OM BEGREPPET GÅFVA

ENLIGT SVENSK RÄTT

AKADEMISK AFHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AF

VIDTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I UPSALA

FÖR JURIDISKA DOKTORSGRADENS VINNANDE

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

ELSA ESCHELSSON
JURIS UTRIUSQUE LICENTIAT OCH FILOSOFIE KANDIDAT
AF STOCKHOLMS NATION

Å LÄROSALEN N:o IV

MÅNDAGEN DEN 31 MAJ 1897

KL. 8 F. M.

UPSALA 1897
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inledning.

Huru man bör bestämma begreppet gåfva, har varit och är fortfarande mycket omtvistadt, och det icke allenast mellan olika länders jurister, som utgå från olika rättssystem, utan äfven mellan jurister i samma land, som utgå från samma rätt. Det i begreppet, hvarom alla möjligen skulle kunna sägas vara eniga, är af så sväfvande beskaffenhet, att det icke har synnerligen stor betydelse såsom juridiskt begrepp. Ty äfven om man skulle nöja sig med en så abstrakt bestämning, som den att gåfva vore den rättshandling, genom hvilken en person med egen ekonomisk uppoffring vederlagsfritt bereder en annan en fördel, så skulle ändå icke allt, som man sökt hänföra till detta begrepp, fullt egentligt kunna subsumeras under detsamma. Så räkna några upprättandet af en stiftelse till gåfva, med stiftelsen sjelf såsom mottagare, i hvilket fall man icke korrekt kan säga, att man genom uppoffringen bereder en annan en fördel, då denna andra först i och genom stiftelsehandlingen uppkommer och det t. o. m. icke i sitt eget intresse, och så vilja andra föra till gåfva åtskilliga fall, i hvilka en rättshandling afgjordt icke föreligger. Kommer man så till det närmare bestämmandet af blott de nu nämnda momenten, så föreligger oenighet och osäkerhet i flere punkter, i det man både är af olika åsigter om, huru beskaffad den uppoffring skall vara, som gifvaren gör, och huru beskaffad den fördel skall vara, som mottagaren bekommer. Härtill kommer emellertid, att de flesta anse, att de nämnda momenten — mera eller mindre närmare bestämda — icke

äro tillräckliga i och för angifvandet af, hvad gåfva är, utan att äfven andra sådana måste komma till, såsom att gifvaren företagit handlingen frivilligt och i viss bestämd afsigt, och att mottagaren samtyckt till densamma. Om emellertid *alla* dessa senare moment skola komma till, eller i annat fall *hvilka* af dem, som skola göra det, samt huru *beskaffade* de, särskildt afsigten i fråga, skola vara, derom råda de mest olika åsigter. Lägger man så till det nu anförda, att det existerar olika åsigter om, huruvida man kan säga, att det finnes ett enhetligt gåfvobegrepp, eller man icke snarare får anse, att det finnes flera mera eller mindre vidsträckta sådana, af hvilka ett ligger till grund för en lagbestämmelse, ett annat för en annan, så hafva vi åtminstone antydt, hvilken mångfald af olika åsigter, som gjort och göra sig gällande angående begreppet gåfva och beskaffenheten af dess särskilda moment.

Det faktum, att gåfvobegreppet kunnat gifva upphof till så många meningsskiljaktigheter, tyder på, att man vid bestämmandet af detsamma befunnit sig på "gyngende Grund", d. v. s. att de företeelser, som man kunnat ifrågasätta skola hänföras till detsamma, varit af så skiftande beskaffenhet och sinsemellan erbjudit så hårfina skiljaktigheter, att man haft mera än vanligt svårt att exakt kunna angifva, hvad det är, som utgör det för dem alla gemensamma, liksom att uppdraga gränsen mellan de fall, som äro att hänföra till detta begrepp, och dem, som icke äro det. Detta är ock ett förhållande, som framhållits af en del utländska författare, särskildt på ett mycket drastiskt sätt af BEKKER, som ingående behandlat gåfva och en del dermed nära sammanhängande frågor.[1]

---

[1] Se BEKKER, II sid. 173. Sedan BEKKER a. s. påpekat, hurusom läroböckerna innehålla så stor "Streit und Zweifel über die Grundfragen und mannigfaltige Details" (des Schenkungsbegriffs), att "kaum . . . irgend ein anderer Teil des Privatrechts so schlecht geeignet erscheint, aus einem festen Kerne heraus konstruirt zu werden", fortsätter han vidare: "Ueberall haben sie [die römischen Juristen] mit der Masse gleichartiger, einander augenscheinlich sehr nahe stehender, und doch

Hvad gåfvobegreppet i svensk rätt beträffar, har det icke varit föremål för någon åtminstone närmare utredning hvarken i lag eller doktrin. Lagen ingår, som bekant, lika litet på bestämmandet af detta begrepp, som på bestämmandet af de flesta andra[1]. Den talar blott om "gåfva" och "gifva" eller "bortgifva" och uppställer vissa stadganden för de med dessa uttryck betecknade transaktionerna, men säger alls icke, hvad den inlägger i desamma. Den förutsätter tydligen, att detta är något, som hvar och en vet, då dessa uttryck ständigt förekomma i det dagliga lifvet, och lemnar för öfrigt åt doktrinen att närmare bestämma detsamma, om så skulle vara af nöden. Äfven inom doktrinen har saken emellertid, som nämnts, icke varit föremål för någon närmare utredning. De författare, som i större omfattning skrifvit öfver vår svenska rätt och dervid äfven behandlat de delar af densamma, till hvilka gåfva plägar räknas, såsom fallet är med Nehrman, Tengwall och Schrevelius, hafva visserligen alla uppstält gåfvodefinitioner, men antingen äro dessa mera eller mindre

---

wieder in Kleinigkeiten von einander verschiedener Fälle zu kämpfen. Diese Massen sind in der neueren Zeit nur noch gewachsen: die Vermögensmehrung kann durch dies Geschäft α, (zweifellos eine Zuwendung) bewirkt sein, aber auch durch β, γ, δ, u. s. w.; β, γ, sind wol noch Zuwendungen, δ, kaum mehr, ε, gewis nicht; und doch sehn wir vom Standpunkt der praktischen Erfolge keinen Grund, ε, anders zu behandeln als α, und β,. Aenlich betreffs der erforderlichen Unentgeltlichkeit: sie wird ausgeschlossen durch das Dasein einer Forderung, und durch das Geschehn einer Gegenleistung. Aber die Forderung braucht durchaus keine klagbare, die Gegenleistung sicher keine Zuwendung zu sein. Wieder tauchen wir ein in verschwimmende Massen, bei denen alle Prinzipien der Unterscheidung versagen, und schliesslich alle festen Grenzbestimmungen mehr oder weniger willkürlich erscheinen. — Zuzugeben, dass änliche Warnemungen auch an andern Stellen des Rechtsgebiets zu machen sind, aber doch keineswegs überall: es gibt Ehen und Nichtehen, Wechsel und Nichtwechsel, und zwischen beiden hie und da liegt nichts, die Grenzbestimmung macht keine besondere Schwierigkeit. Und wo die Warnemungen wiederkehren, sind sie meist nicht ebenso schlimmer Art: die Schenkungen liegen gleichsam im Zentrum der verfliessenden Gegensätze."

[1] Att lagen dock någon gång gör undantag från denna regel, framgår bland annat af Skiftes-Stadgan d. 9 Nov. 1866 § 1.

primitiva och meddelade utan någon som helst motivering, såsom fallet är med de af NEHRMAN och TENGWALL uppstälda, eller ock innehålla de egentligen blott ett upprepande af de tyska författarnes på romersk rätt grundade läror, såsom fallet är med SCHREVELII definition. Äfven de, som ex professo sysslat med gåfva, såsom SOLANDER[1] och BROOMÉ[2], hafva icke något mera ingående inlåtit sig på bestämmandet af sjelfva begreppet. Den styfmoderliga behandling, vår svenska juridiska literatur i jemförelse med utlandets låtit komma detta begrepp till del, har emellertid sin förklaring, utom i vår juridiska literaturs fattigdom på allmänna utredningar öfver hufvud taget, i den jemförelsevis obetydliga roll gåfva såsom rättsinstitut spelar och än mera spelat i vår svenska rätt, hvilket gjort, att en utredning af dess begrepp icke varit så af behofvet påkallad. En dylik utredning har derför också ett vida större vetenskapligt och möjligen legislativt än rent praktiskt intresse.

Då man, såsom meningen är med detta arbete, vill söka bestämma gåfvobegreppet sådant det i svensk rätt föreligger, har man att först och främst taga hänsyn till det förhållandet, att lagen sjelf utan vidare upptager och utgår från ett det dagliga lifvets uttryck, hvars innehåll bestämmes af allmänna föreställningssättet, ty dermed har den mera eller mindre bundit sig vid detsamma, d. v. s. gjort detta det allmänna föreställningssättets begrepp till en faktor vid bestämmandet af sitt eget. Har lagen nämligen upptagit och fästat sina bestämmelser vid ett det dagliga lifvets uttryck, utan att närmare bestämma, hvad den inlägger i detsamma, så måste man ovilkorligen kunna utgå från, att den ej under detsamma inbegriper annat än hvad allmänna föreställningssättet gör. Allt, som faller utom detta det allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp, kommer derför också att falla utom det rättsliga gåfvobegreppet och det alldeles oberoende af, om det möjligen i ett eller annat afseende

[1] Theses Juridicæ de Donatione. Ups. 1758.
[2] De vi atqve ambitu Donationis in Lege sveeana. Lund 1851.

skulle kunna fordra samma rättsliga behandling. Deremot följer häraf icke att allt, som faller inom det förra begreppet, också nödvändigt skall komma att falla inom det senare. Afgörandet af, om så är förhållandet eller icke, är beroende på beskaffenheten af de särskilda om gåfva uppstälda rättsbestämmelserna. Fordrar grunden för dessa bestämmelsers uppställande och tillåter deras innehåll, att de tillämpas på allt, som faller inom området för allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp, ja, då kommer detta allt också att falla inom området för det rättsliga begreppet, det vill m. a. o. säga, då komma dessa två begrepp att sammanfalla. Fordrar grunden för deras uppställande eller tillåter deras innehåll det icke, då kommer också allt det, i fråga om hvilket detta gäller, att falla utom området för det rättsliga gåfvobegreppet. Allmänna föreställningssättet och rättsbestämmelserna verka derför vid bestämmandet af gåfvobegreppet ömsesidigt begränsande på hvarandra. Af det föregående framgår sålunda, att vill man bestämma det rättsliga gåfvobegreppet, så får man först söka bestämma allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp, d. v. s. söka afgöra, hvilka företeelser, om vi så få uttrycka oss, det är, som af detsamma betecknas såsom gåfva, samt hvad det är, som utgör det för desamma utmärkande. Sedan man väl funnit detta begrepp, får man pröfva det på de spridda bestämmelser, lagen uppställer eller kanske bättre vår rätt eger om gåfva[1].

Den följande framställningen kommer derför att först innehålla en undersökning af allmänna föreställningssättets

---

[1] Beträffande den ofvan angifna metoden se och jmfr Hagerup, Norsk Retstidende 1884 sid. 297, 298 och särskildt sid. 300. Bland de författare, som behandlat gåfva, har Reatz i sitt utlåtande öfver förslaget (första läsningen) till den nu antagna tyska civillagen tagit mycken hänsyn till allmänna föreställningssättet eller bättre till allmänna rättsmedvetandet. Hela hans framställning af gåfvobegreppet stöder sig på en undersökning af detta. Se Reatz sid. 164—196. Jmfr med det ofvan i texten samt af dessa författare anförda C. Torp, Besiddelsen og dens Betydning i retlig Henseende. Kjøbenhavn 1884. sid. 1—4.

gåfvobegrepp och derefter en pröfning af detsamma på vår rätts bestämmelser, hvarefter skall följa ett angifvande af det rättsliga gåfvobegreppets förhållande till en del andra dermed nära beslägtade begrepp, såsom hemföljd, morgongåfva, testamente m. fl.

I. Undersökning af allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp.

Innan vi öfvergå till en undersökning af, hvad man enligt allmänt föreställningssätt betecknar såsom gåfva, skulle vi vilja förutskicka några allmänna anmärkningar om en dylik undersökning. Det är gifvet, att den erbjuder ganska stora svårigheter. Först och främst är det ofta svårt att bestämma, hvad som kan anses vara ett allmänt föreställningssätt, och vidare är det alltid svårt att bevisa, att det man utgifver för att vara ett sådant verkligen också är det. Det är ofta svårt att bestämma, hvad som kan anses vara ett allmänt föreställningssätt, derför att det ibland kan vara ganska tvifvelaktigt om och i hvad mån man har rätt att säga, att ett *allmänt* föreställningssätt verkligen föreligger. Ty äfven om man såsom måttstock i sådant afseende tager den uppfattning en vanlig, normal menniska har af en företeelse, då den förekommer i det dagliga lifvet, och om det ock i de flesta fall föreligger en rätt stor öfverensstämmelse mellan olika menniskors uppfattning häraf, så är det dock onekligt, att det förekommer fall, i hvilka deras uppfattningar äro skiljaktiga. Den osäkerhet, som på grund häraf i vissa fall uppstår, kan emellertid icke undvikas. Afgörandet måste i dylika fall blifva sväfvande och inskränka sig till att angifva den rigtning, i hvilken allmänna föreställningssättet kan anses gå. Det är vidare, som nämnts, svårt att bevisa, att det man utgifver för att vara ett allmänt föreställningssätt, verkligen också

är det. Ett dylikt bevis kan näppeligen åstadkommas annat än genom ett påpekande af språkbruket. Härvid framträder emellertid den svårigheten, att dels allmänna föreställningssättet och det åtminstone mera påtagliga språkbruket icke alltid hållit jemna steg, såsom naturligt är, då det är det förra, som gifvit upphof till det senare, och dels att man, då gåfva kan föreligga vid snart sagdt hvilka transaktioner som helst, i dagligt tal ofta betecknar en transaktion med ett helt annat namn än gåfva, äfven då man anser, att den i grund och botten innebär en sådan. I många fall är det derför snart sagdt omöjligt att åstadkomma något slags bevis för det afgörande, vid hvilket man stannar. Afgörandet innebär och kan i dessa fall blott innebära ett påstående, hvilket eger betydelse endast om och i den mån som man sjelf känner, att den i fråga varande företeelsen skulle betraktas och bedömas på det angifna sättet.

Vi öfvergå härefter till sjelfva undersökningen af allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp[1]. Vi utgå vid denna vår undersökning från ett fall, i hvilket gåfva oomtvisteligt föreligger. Ett sådant är t. ex. det fallet, att en person gifvit eller, bättre uttryckt, skänkt[2] en annan en bok. Undersöka vi den föreställning, som detta fall väcker, så finna vi, att vi härmed i allmänhet tänka oss, att en person, A., frivilligt och för att dermed göra en annan, B., en tjenst eller visa honom en vänlighet, utan vederlag till honom öfverlåtit boken d. v. s. eganderätten till densamma, och att B. under sådana förhållanden samtyckt till att taga emot den. Granska vi närmare denna föreställning för att se, hvad den från rättslig synpunkt innebär, så finna vi, att deri ligger, att en *öfverlåtelse* skall hafva egt rum, om vi med öfverlåtelse förstå

---

[1] Gåfva tages, som bekant, i språkbruket i två bemärkelser, nämligen dels i bemärkelsen af sjelfva den handling, genom hvilken gåfvan sker, och dels i bemärkelsen af det genom denna handling afhända resp. bekomna. Vi taga uttrycket i det följande i den förra bemärkelsen.

[2] Uttrycket skänka motsvarar i allmänhet bättre begreppet gåfva, än hvad uttrycket gifva gör, då gifva, som bekant, ofta äfven förekommer i andra bemärkelser, såsom lemna, räcka, m. m.

en rättshandling, hvarigenom en person till en annan öfverför en rätt i samma omfattning, i hvilken han sjelf haft den[1]; vidare, att den i fråga varande rätten är *eganderätt* och eganderätten till en *bok*; att öfverlåtelsen skett, utan att *vederlag* derför gifvits; att gifvaren företagit transaktionen *frivilligt* och i viss bestämd *afsigt*, nämligen i afsigten att dermed göra mottagaren en tjenst eller visa honom en vänlighet; samt slutligen att mottagaren *samtyckt* till att under de nämnda förhållandena mottaga boken. Dessa äro de särskilda moment, som vanligen ingå i vår föreställning om gåfva. För att emellertid kunna afgöra, om de verkligen också äro väsentliga för densamma, skola vi efter behof ändra eller utesluta ett i sender af dem, under det att vi, så vidt möjligt är, bibehålla de öfriga oförändrade för att såmedelst kunna afgöra, om och i hvad mån den företagna förändringen haft något inflytande på vår föreställning om transaktionens egenskap af gåfva.

Vi fästa oss till att börja med vid det förhållandet, att det är fråga om öfverlåtelse af eganderätten till en *bok*. Att det icke är väsentligt för vår föreställning om gåfva, att det just skall vara en bok, utan att det i allmänhet taget kan vara hvilken sak som helst, är sjelfklart. Det är dock härvid att märka, att man kan tänka sig fall, i hvilka det näppeligen skulle falla någon in att beteckna äfven öfverlåtelsen af en sak såsom gåfva. Så skulle vi näppeligen beteckna det såsom gåfva, om någon lemnade en person en gammal tidning för att använda såsom omslagspapper eller en bit papper för att derå göra en anteckning eller några stenar för att lägga som barlast i en båt etc. Vi skulle helt enkelt anse, att det vore en tjenst, som den ene gjort den andre, utan att alls tänka på att beteckna handlingen såsom gåfva. Är det sålunda tydligen icke något för vår föreställning om gåfva väsentligt, att man öfverlåtit eganderätten till en bok, utan kan det med, som vi sett, viss inskränkning vara eganderätten till hvilken sak

---

[1] Se och jmfr NORDLING, sid. 135; BEKKER, I sid. 105.

som helst, så kan man fråga sig, om det är väsentligt, att det just skall vara *eganderätten* till en sak. Så är säkerligen icke förhållandet. Om vi hafva en frälseränterätt eller en tomtöresrätt, eller om vi blott fått oss upplåten[1] en vanlig afkomsträtt i en egendom, t. ex. rätten att årligen få uppbära en viss qvantitet spanmål från densamma, och vi öfverlåta denna vår rätt på en annan under de öfriga i det ursprungliga exemplet angifna omständigheterna, hvilka, som nämnts, alltid förutsättas, så komma vi lika decideradt att betrakta denna öfverlåtelse som en gåfva, som öfverlåtelsen af eganderätten till en sak. Detsamma skulle nog också förhållandet i flera fall vara, om det vore fråga om en öfverlåtelse af nyttjanderätt, såsom t. ex. en ständig besittningsrätt till jord eller än bättre en vanlig för längre tid upplåten vederlagsfri nyttjanderätt till fastighet öfver hufvud taget. Hvad angår sådana sakrätter som lösningsrätten, servitutsrätten eller panträtten, så äro de antingen icke öfverlåtbara eller i allmänhet taget åtminstone icke sjelfständigt öfverlåtbara[2], hvarför vi här utan vidare förbigå dem.

Om det af det föregående sålunda framgår, att det icke är väsentligt för vår föreställning om gåfva, att det är en viss rätt till en sak, som öfverlåtes, så återstår att fråga, om det är väsentligt, att det är en rätt till en *sak*. Äfven detta är lika litet förhållandet. Saker äro ett slag

---

[1] De flesta af de inskränkta sakrätterna bekommas ju vanligen genom upplåtelse af egaren. Då vi här emellertid förutsätta, att en öfverlåtelse af en sådan rätt föreligger, måste vi sålunda också förutsätta, att öfverlåtaren förut fått sig rätten upplåten (eller öfverlåten), liksom att detta skett under sådana förhållanden, att han i sin ordning haft rätt att öfverlåta den på en annan. Detta förutsättes alltid under den följande framställningen.

[2] Skulle en panträtt undantagsvis qvarstå, sedan den fordran, den afsåg att trygga, fallit bort, såsom fallet är om fordran preskriberats eller prekluderats (se K. F. om tioårig preskription och om årsstämning den 4 Mars 1862 §§ 8, 14), eller anser man, att en panträtt kan icke allenast qvarstå utan ock uppkomma sjelfständigt, och skulle en dylik panträtt af ena eller andra slaget öfverlåtas, så föreligger nog intet tvifvel om, att vi skulle betrakta detta öfverlåtande såsom en gåfva.

af förmögenhetsobjekt. Öfriga sådana äro andra personer (eller deras handlingar, beroende på, huru man bestämmer objektet i detta fall) i förhållanden af mera materiel natur samt abstrakt bestämda rättsobjekt[1]. Undersöka vi, huru förhållandet ställer sig i fråga om öfverlåtelse af en rätt till dylika objekt, så finna vi, att man åtminstone i regeln betraktar äfven en sådan öfverlåtelse som gåfva. Så är t. ex. alldeles otvifvelaktigt förhållandet, om det är fråga om öfverlåtelse af skuldebref eller andra förskrifningar, som gå ut på ett gifvande, ja t. o. m. i fråga om öfverlåtelse af oreverserade fordringar af sådan beskaffenhet. Går fordran åter ut på en arbetsprestation, är allmänna föreställningssättet nog mera vacklande. Om man emellertid skulle antaga, att en landtbrukare, som hade rätt att årligen få vissa dagsverken af en sin granne, öfverläte denna rätt på en annan sådan, så skulle denna öfverlåtelse dessa personer emellan säkerligen betraktas såsom gåfva, och samma skulle förhållandet nog också vara, om en handtverkare, som försträckt en sin arbetare en summa penningar, hvilken denne skulle få afbetala genom arbete, öfverläte denna sin rätt till arbete på en annan handtverkare. Skulle det åter i detta sistnämnda fall icke hafva varit en handtverkare, som gifvit försträckningen och öfverlåtit arbetet till en annan sådan, utan skulle öfverlåtelsen hafva skett mellan två personer, som icke vore yrkesidkare, så skulle transaktionen dem emellan näppeligen betraktas såsom gåfva. Med rätten till abstrakt bestämda rättsobjekt förhåller det sig såsom med de fordringsrätter, som gå ut på ett arbete: ibland betraktas de gifvet såsom gåfva, ibland beror det på förhållandena, om så sker. Har man t. ex. patent på en lönande uppfinning eller förlagsrätt till en flitigt läst författares arbete, så kommer öfverlåtelsen deraf i allmänhet och särskildt yrkesmän emellan otvifvelaktigt att betraktas såsom en gåfva. Skulle åter en i dylika ting oerfaren person till en annan sådan öfverlåta t. ex. en rätt att öfversätta ett arbete eller en

---

[1] Se Nordling, sid. 118.

rätt att mångfaldiga ett konstverk genom fotografering eller på annat sätt, så skulle öfverlåtelsen näppeligen utan vidare betraktas såsom en gåfva, men skulle någon strax före öfverlåtelsen hafva erbjudit öfverlåtaren en penningesumma för att få rätten, och skulle mottagaren veta detta, eller skulle kontrahenterna vara personer, som voro vana att få betala för bekommandet af dylika rättigheter, så skulle öfverlåtelsens karaktär af gåfva genast mera eller mindre framträda.

Det gemensamma för alla de ofvan anförda fallen har från juridisk synpunkt varit, att de alla inneburit en öfverlåtelse af en förmögenhetsrätt. Vanligen, men icke alltid, betraktar man, som vi sett, öfverlåtelse af en dylik rätt som gåfva enligt allmänt föreställningssätt. Se vi litet närmare på de fall, då man betraktar den såsom sådan, liksom på dem, då man icke gör det, skola vi lätt finna, hvari skilnaden dem emellan ligger. Gemensamt för alla de fall, i hvilka vi utan tvekan beteckna öfverlåtelsen såsom gåfva, är att i dem rättens egenskap af att vara en rätt, som har förmögenhetsvärde, genast faller i ögonen. Att så är förhållandet beror derpå, att den afser ett objekt, som vi äro vana att betrakta såsom egande värde, och som genast vid tal om öfverlåtelsen framträder såsom sådant för vår föreställning. I de mest påtagliga af dessa fall, såsom vid öfverlåtandet af en sak, är objektet något rent kroppsligt, för de yttre sinnena uppfattbart och sålunda just det, som starkast verkar på föreställningssättet; i de något mindre påtagliga, såsom vid öfverlåtande af patenträtt, dagsverken m. m., är så visserligen icke alltid förhållandet, men i dem är det, som nämnts, åtminstone fråga om något, som vi äro vana att *tänka* oss såsom varande ett värdeföremål. Gemensamt för de fall åter, i hvilka vi icke beteckna öfverlåtelsen såsom gåfva, är, att objektet för rätten, äfven om denna till sin natur är en förmögenhetsrätt, dock i det speciella fallet icke har något värde — såsom fallet är, då man öfverlåter sin rätt till en värdelös sak — eller ock att detta värde

icke framträder för personerna i fråga, särskildt på grund af deras brist på erfarenhet att bedöma förhållandet. I detta senare fall behöfves det emellertid blott, att någon liten omständighet kommer till, som väcker deras uppmärksamhet på, att här är fråga om öfverförande af något, som har värde, för att gåfvoegenskapen genast mera eller mindre skall framträda. Det är sålunda det öfverlåtna objektets eller bättre den öfverlåtna rättens egenskap af att hafva värde, hvarpå det kommer an, om vi beteckna öfverlåtelsen deraf såsom gåfva eller icke.

Är det sålunda, som vi sett, icke något för vår föreställning om gåfva väsentligt, att öfverlåtelsen innebär öfverlåtelse af eganderätt, ja, icke ens af en sakrätt, utan kan den rätt, som öfverlåtes, lika väl vara hvilken förmögenhetsrätt — med verkligt värde — som helst, så kan man fråga oss: Är det då väsentligt för densamma, att det just är en *öfverlåtelse* af en dylik rätt, som föreligger? Med öfverlåtelse mena vi, som nämnts (se ofvan sid. 9), en rättshandling, hvarigenom en person till en annan öfverför en rätt i samma omfattning, i hvilken han sjelf haft den. Såsom motsättning härtill framträda då dels de rättshandlingar, genom hvilka en person konstituerar en rätt till förmån för en annan, såsom fallet är, då man till en annan upplåter en begränsad rätt i ett sitt rättsobjekt (upplåtelsehandling), eller då man gifver en annan en fordringsrätt mot sig sjelf (utfästelsehandling); dels de, genom hvilka man restituerar en rätt till en annan, såsom fallet är, då man afstår från en begränsad rätt i en annans rättsobjekt eller från en fordringsrätt mot honom sjelf (frisägelsehandlingar)[1]. Att man enligt allmänt föreställningssätt anser, att en gåfva kan ske förmedelst dylika handlingar, derom kunna några exempel lätt öfvertyga oss. Så skulle vi otvifvelaktigt anse det som en gåfva, om en person gåfve en annan rätt att årligen utfå en viss qvantitet spanmål från

[2] Se och jmfr Bekker, II sid. 146; Nordling, sid. 135.

en sin fastighet, eller om han gåfve honom en nyttjanderätt — helst för någon längre tid — till en sin lägenhet, för så vidt det nämligen i dessa fall stode klart för kontrahenterna, att det vore fråga om en verklig rätt, som nu en gång för alla eller, bättre uttryckt, för hela den afsedda tiden öfvergick, såsom fallet nog skulle vara, om upplåtelsen skedde skriftligt eller om nämnda förhållande på annat sätt accentuerades[1]. Likaså skulle vi otvifvelaktigt betrakta det såsom en gåfva, om någon utfärdade ett skuldebref eller en vexel till en annan eller om han skänkte efter en sin fordran hos denne andre — sjelfva uttrycket efterskänka tyder ju på, att här föreligger ett skänkande om ock af särskildt slag — eller om han afstode från en servitutsrätt, t. ex. en skogshyggesrätt eller en grustägtsrätt, isynnerhet om i sistnämnda fall kontrahenterna fullt insågo värdet af denna rätt för den afståendes fastighet och den värdenedsättande verkan, den haft på mottagarens. En gåfva *kan* sålunda onekligen ske äfven förmedelst dylika handlingar, hvilket i och för sig är tillräckligt för att visa, att handlingens egenskap af att vara en öfverlåtelsehandling icke är något för vår föreställning om gåfva väsentligt. En annan sak är, att en närmare undersökning af dessa handlingar kanske skulle gifva vid handen, att allmänna föreställningssättet vid dem icke alltid genast är lika villigt att erkänna förekomsten af en gåfva, som förhållandet är vid öfverlåtelsehandlingarne. Detta beror emellertid i så fall helt enkelt på, att det som dessa handlingar hafva gemensamt med de vanligaste fallen af gåfva, öfverlåtelsehandlingarne, nämligen — mera populärt än rigtigt uttryckt — att en förmögenhetsrätt öfverföres från den ena till den andra, icke alltid i det yttre lika tydligt framträder vid dem, som för-

[1] Skulle så åter icke ske, så kan det vara tvifvelaktigt, om man icke i det förstnämnda fallet skulle anse, att flere gåfvor förelågo, d. v. s. att hvarje prestation vore en gåfva för sig, liksom om man i det sistnämnda öfver hufvud taget skulle anse, att transaktionen vore en gåfva i vanlig bemärkelse, hvarom mera framdeles.

hållandet är vid öfverlåtelsehandlingarne, och det innebär i så fall blott ett återupprepande af den erfarenhet, vi förut gjort, att allmänna föreställningssättet helt naturligt starkast påverkas af för de yttre sinnena uppfattbara förhållanden.

Bland de i det föregående anförda slagen af rättshandlingar skola vi specielt fästa oss vid några särskilda, nämligen vid ställande af pant och ingående af borgen, den förra en upplåtelsehandling, den senare en utfästelsehandling. Det är tämligen säkert, att dessa rättshandlingar under vanliga förhållanden äfven enligt allmänt föreställningssätt icke hafva något med gåfva att göra, men det är nästan lika säkert, att de under andra förhållanden också hafva det[1]. Att ställande af pant, vare sig det sker af gäldenären eller af tredje man, eller att ingående af borgen aldrig anses såsom en gåfva till *borgenären,* då det sker vid fordrans uppkomst, derom torde man kunna vara tämligen ense, och detsamma är nog också förhållandet, om gäldenären sjelf vid en senare tidpunkt ställer pant för en sin borgenärs fordran. Går man åter i borgen eller ställer tredje man pant vid en senare tidpunkt, och är gäldenären då insolvent samt förhållandena sådana, att man kan förutsätta, att hans insolvens blir beståndande, så är det icke stort tvifvel om, att man skulle anse, att handlingen i fråga innebar en gåfva till borgenären, om det nämligen varit för att göra honom en tjenst, som man företagit densamma. Detta angående de fall, då dessa transaktioner kunna betraktas som en gåfva till borgenären. Men äfven som en gåfva till *gäldenären* kunna de ibland framträda. Ty utom att de alltid få karakteren af en gåfva eller åtminstone af en eventuel gåfva till honom i de fall, då man afstår från sin regressrätt, så få de nog enligt allmänt föreställningssätt äfven denna karakter, då de företagas i gäldenärens intresse, och då han vid tidpunkten för pantens ställande eller borgens ingående är insolvent, samt insolvensen af beskaf-

[1] Af denna åsigt är äfven Reatz (se sid. 178, 179.).

fenhet som ofvan. Styrkan af gåfvokarakteren växer med säkerheten af insolvensens bestånd. Är denna icke absolut säker, men starkt antaglig, såsom fallet är, om man ställer pant eller går i borgen för ett lån till konsumtivt ändamål, hvilket en gammal, mera eller mindre oarbetsför och redan skuldsatt man upptager, så skulle man säga eller tänka: "det är naturligtvis så godt som en gåfva", och skulle personen i fråga dertill vara sjuk och hans död blott en tidsfråga, så skulle man nog utesluta "så godt som" och hafva gåfvokarakteren alldeles klar för sig. Anledningen till, att gåfvan tagit form af pant eller borgen, kunde ju lätt vara, att pantställaren eller löftesmannen icke för tillfället sjelf hade penningar disponibla. Liksom ställande af pant och ingående af borgen under ofvan angifna förhållanden kunde sägas betraktas såsom gåfva, ibland till borgenären, ibland till gäldenären, så kommer otvifvelaktigt också afståendet från en panträtt eller en löftesmans befriande från en borgensförbindelse att under liknande förhållanden betraktas såsom sådan, d. v. s. såsom en gåfva från borgenären till löftesmannen eller till pantställaren och det möjligen äfven om den senare är gäldenären sjelf[1]. Tydligast framträder detta vid pant, alldenstund förhållandena vid denna rättshandling äro lättare uppfattbara för allmänna föreställningssättet, än fallet är vid borgen. Så är det väl otvifvelaktigt, att vi skulle betrakta det såsom en gåfva till pantställaren, om vi återlemnade till honom en pant, vare sig den bestode i en obligation eller en aktie eller något annat värdeföremål, derest vi visste, att vi härmed återgåfvo honom det, han annars gifvet skulle hafva förlorat, och att detta återlemnande medförde en afgjord förlust för oss sjelfva.

De i det föregående anförda rättshandlingarne, öfverlåtelsehandlingarne, upplåtelsehandlingarne m. m., hvilka för öfrigt i juridiskt språkbruk pläga sammanfattas under benämningen aflåtelsehandlingar eller bättre aflåtelsehandlingar inter vivos[2], hafva alla det gemensamt, först och främst

[1] Se Reatz, sid. 191.

[2] Se Nordling, sid. 135.

att de äro rättshandlingar mellan gifvaren och gåfvomottagaren, om vi med en rättshandling förstå ett rättsfaktum[1], i hvilket en viljeförklaring, som är rigtad på den vid rättsfaktumet fästade rättsförändringen ingår såsom ett väsentligt moment[2], och vidare, att de äro rättshandlingar, genom hvilka, som vi ofvan mindre rigtigt uttryckt oss, en rätt, som har förmögenhetsvärde, öfverföres från den ene till den andre. Hvad nu detta senare beträffar, så innebär det, som sagdt, icke något exakt angifvande af det, som verkligen utgör det för dessa rättshandlingar gemensamma. Fullt egentligt kan ett dylikt öfverförande endast sägas föreligga vid öfverlåtelsehandlingarne. *Möjligen* skulle man kunna tala derom äfven vid upplåtelsehandlingarne och de frisägelsehandlingar, som bestå i afståendet från en upplåten rätt; men gifvet oegentligt är att säga, att ett sådant förekommer vid utfästelsehandlingarne och vid de frisägelsehandlingar, som bestå i afståendet från en fordringsrätt, i hvilka fall ingen som helst förmögenhetsrätt kan sägas förefinnas, i förra händelsen före utfästelsen och i den senare efter afståendet. Det exakta betecknandet af det gemensamma för dessa i och för sig rätt olika rättshandlingar kan näppeligen ske genom att angifva, hvad som vid dem försiggår, utan får ske genom att taga hänsyn till den verkan de hafva för kontrahenternas förmögenhet. Gemensamt för dem i detta sistnämnda afseende är nämligen, att de alla — med några få undantag, hvarom mera framdeles — *i och för sig* sedda minska aflåtarens (här gifvarens) och öka medkontrahentens förmögenhet, då förmögenhet tages i sin vanliga, inskränkta bemärkelse af sammanfattningen af de en person tillkommande förmögenhetsrätterna efter afdrag af hans skulder eller kanske här bättre

[1] Vi fatta härvid rättsfaktum såsom det faktum *eller* sammanfattningen af de fakta, hvarvid en rättslig verkan är fästad, d. v. s. såsom *ett enhetligt begrepp* oberoende af, om det består af ett eller flere moment. Se och jmfr Bekker, II sid. 12.

[2] Jmfr Bekker, II sid. 44 och Trygger, Om fullmakt såsom civilrättsligt institut. Upsala 1884. sid. 11.

af hans skulder och andra hans förmögenhetsrätter vidlådande inskränkningar[1] [2], och då dessa förmögenhetsrätter af ena eller andra slaget också verkligen antagas ega ekonomiskt värde. Att dessa rättshandlingar minska den enes förmögenhet och öka den andres, är tydligt. Vid öfverlåtelsehandlingarne framträder detta förhållande klarast. Vid dem bortryckes, så att säga, genom förmögenhetsrättens öfverlåtande en förmögenhetsdel från den ene och tillföres en sådan den andre. Vid frisägelsehandlingarne sker det samma hvad aflåtarens och vid upplåtelse- och utfästelsehandlingarne hvad mottagarens förmögenhet beträffar. Vid de förra åter sker ökningen i mottagarens förmögenhet derigenom, att han befrias från en inskränkning eller en skuld, som skulle hafva tagits i betraktande såsom afdrag vid beräkningen af hans förmögenhet, vid de senare sker deremot minskningen i aflåtarens derigenom, att han just påtager sig en dylik inskränkning eller skuld. Då vi här talat om ökning af den enes förmögenhet och om minskning af den andres såsom något för dessa rättshandlingar gemensamt, hafva vi, såsom ofvan betonats, blott tagit hänsyn till den verkan dessa handlingar *i och för sig* hafva. Det är emellertid tydligt, att denna deras verkan, fastän alltid föreliggande i fråga om det särskilda förmögenhetsstycket, dock i fråga om förmögenheten i dess helhet kan upphäfvas genom att aflåtelsen göres beroende af en motaflåtelse, liksom att, då så icke sker, såsom vi på grund af det i det ursprungliga exemplet ingående momentet vederlagsfrihet, här åt-

[1] Angående de olika mera eller mindre vidsträckta bemärkelser, i hvilka begreppet förmögenhet i juridiskt språkbruk tages, se särskildt Regelsberger, sid. 363. Jmfr härmed Windscheid, I sid. 96, 97; Unger, I sid. 380, 381. Något afvikande Bekker, I sid. 137—141.

[2] Jmfr i fråga om det ofvan sagda Regelsberger sid. 607: "Im Privatrecht spielen diejenigen Rechtsgeschäfte eine wichtige Rolle, durch die nach Absicht der Verfügenden ein Vermögen gemindert und ein andres vermehrt wird. Als Mehrung gilt auch die Befreiung des Vermögens von einer rechtlichen Beschränkung oder Verbindlichkeit. Nach dem Erfolg werden solche Geschäfte Vermögenszuwendungen genannt." Jmfr äfven Burckhard, sid. 16, 17.

minstone tills vidare måste antaga, denna verkan icke blott gör sig gällande i fråga om det särskilda förmögenhetsstycket, utan i fråga om förmögenheten i dess helhet eller med andra ord, att den föreligger såsom slutresultat af handlingen [1].

Är det emellertid, som nämnts, gemensamt för alla de i det föregående undersökta handlingarne, att de äro rättshandlingar mellan gifvaren och gåfvomottagaren och rättshandlingar, som minska gifvarens och öka gåfvomottagarens förmögenhet, så framställer sig helt naturligt den frågan: ingå åtminstone dessa gemensamma moment med nödvändighet i vår föreställning om gåfva, det vill med andra ord säga, är det för densamma väsentligt först och främst, att det är en rättshandling, som åvägabringar nämnda verkan, vidare att denna rättshandling föreligger mellan gifvaren och gåfvomottagaren, och slutligen att sjelfva verkan i fråga inträder, vare sig det nu sker genom en rättshandling och en rättshandling mellan de i fråga varande personerna eller på annat sätt?

Är det väsentligt, att det skall vara en rättshandling *mellan gifvaren och gåfvomottagaren?* Nej, säkerligen icke. Om A. öfverlåter en sak till B. med vilkor, att denne efter viss tid eller efter visst bruk skall öfverlåta den eller dess värde till C., eller om A. säljer något till B. och såsom vederlag bland annat betingar sig, att B. skall öfverlåta en sin sak till C., eller om A. aftalar med B., som t. ex. är ett lifförsäkringsbolag, om utbetalandet af en årlig ränta till C., så skulle man onekligen, om öfriga förutsättningar — såsom alltid antages — föreligga, betrakta det skedda såsom innebärande en gåfva från A. till C. Det är möjligt, att om någon i dessa eller dylika fall skulle fråga A. "Har du gifvit C. det eller det?" eller C. "Har du fått det eller det af A.?" så skulle de svara "ja, d. v. s. jag har . . ." eller "ja, d. v. s. A. har . . ." och så förklara, hvad som försiggått, i känsla af, att det, som skett, icke precis motsvarade det, man vanligen inlade i uttrycket gifva; det är, som sagdt, möjligt,

---

[1] Se och jmfr BURCKHARD, ofvan a. s.

att de skulle göra det, men det är också möjligt, att de utan vidare skulle svara "ja", och i hvilket fall som helst skulle de icke ett ögonblick tveka om, att transaktionen innebure en verklig gåfva.

Behöfver den ifrågavarande verkan sålunda icke ske genom en rättshandling mellan gifvaren och mottagaren, utan kan den äfven ske genom flere kombinerade rättshandlingar, såsom en mellan gifvaren och tredje man och en mellan denne och gåfvomottagaren, ja, t. o. m. genom blott en rättshandling, nämligen en mellan gifvaren och tredje man, om man får antaga, att mottagaren kan direkt berättigas genom en sådan [1], så återstår att undersöka, om den i fråga varande verkan öfver hufvud taget behöfver hafva sin grund i någon *rättshandling* alls. En sådan grund skulle den sakna, om man tänkte sig, att en person, som försträckt en annan en summa penningar, sedermera afsigtligt och med den andres vetskap och samtycke [2] lät sin fordran preskriberas, eller om han underlät att inom behörig tid utkräfva en sin fordran hos en proprieborgesman vid försträckning på bestämd tid [3], eller om en person stämt en annan till domstol med yrkande att få en dennes sak, till hvilken han förmenade sig hafva bättre rätt, och den instämde afstode från att begagna sig af ojäfaktiga bevis för sin goda rätt, för att den andre skulle tilldömas föremålet i fråga etc. etc. Fråga vi oss nu, om vi i dessa och dylika fall [4] skulle anse, att en gåfva förelåg, så är det väl

[1] Se C. Torp: "Om Retshandler til Fordel for Tredjemand". Tidsskrift for Retsvidenskab 1890.

[2] Detta förutsättes, som gifvet är, på grund af vår utgångspunkt (det typiska ex.) äfven i de öfriga exemplen.

[3] Se K. F. d. 28 Juni 1798, § 4.

[4] Såsom exempel på dylika fall skulle äfven kunna anföras en saks öfverförande från den ene till den andre genom en realakt, såsom fallet t. ex. kan vara vid nedläggandet af kostnad på annans sak. Bekker omnämner (II sid. 185 Beilage A.) äfven sådana fall i samband med de i det föregående af oss anförda, aftal till förmån för tredje man, preskription m. m. Att vi ej anfört något exempel på dylika fall beror på, att allmänna föreställningssättet näppeligen lär uppfatta, att vid dem icke någon rättshandling föreligger.

tämligen säkert, att så skulle vara förhållandet, om vi också icke skulle anse, att det vore en gåfva af vanlig beskaffenhet. Om dessa fall skulle gälla och i än högre grad gälla, hvad vi ofvan sagt om gåfva genom aftal till förmån för tredje man, att vi på dem icke utan vidare skulle använda uttrycken "gifva" eller "skänka", men att vi dock i grund och botten skulle anse, att de innebure en gåfva. Vi skulle, såsom fallet var i ett förut anfördt exempel, decideradt icke med ett klart "ja" besvara frågan, om vi gifvit den eller den det eller det, eller om vi af den eller den fått det eller det, men vi *skulle* besvara det med "ja" — nämligen med "ja", åtföljdt af en förklaring. Resultatet blir sålunda, att handlingens egenskap af att vara en rättshandling icke behöfver föreligga, för att vi öfver hufvud taget skola erkänna dess egenskap af att vara en gåfva, men väl för att vi skola erkänna dess egenskap af att vara en gåfva i detta ords vanliga bemärkelse, hvilket med andra ord vill säga, att vi här träffat på åtminstone två slag af gåfvobegrepp, ett vidsträcktare och ett inskränktare och mera egentligt.

De senast behandlade transaktionerna skilja sig från rättshandlingarne derigenom, att viljeförklaringen vid dem icke är något för rättsöfvergången väsentligt. I öfriga afseenden erbjuda de emellertid en viss likhet med dessa, ty dels föreligger onekligen vid dem såsom vid rättshandlingarne en viljeförklaring, som afser den vid dem föreliggande rättsförändringens inträdande, och dels är det just denna viljeförklaring, som, låt vara blott faktiskt, åvägabringar sjelfva rättsförändringen och gör det med snart sagdt lika stor säkerhet, som om den, såsom vid rättshandlingarne är förhållandet, sjelf varit väsentlig för dess inträdande. Skulle vi slutligen börja att röra vid dessa för rättshandlingarne och ofvan anförda transaktioner gemensamma bestämningar och undersöka deras egenskap af att vara eller icke vara väsentliga, så skulle vi finna, att vi började närma oss gränsen för det, som enligt allmänt föreställningssätt kan rubriceras såsom gåfva. Ty äfven frånsedt att vi icke skulle kunna borteliminera vilje-

förklaringen och dess egenskap af att afse rättsöfvergången, utan att genast råka i strid med andra förutsättningar, från hvilka vi utgå, såsom frivillighet och afsigt att visa en vänlighet m. m., så skulle första bästa exempel visa oss, att nämnda moment icke få saknas, om vi skola kunna fasthålla vår föreställning om gåfva. Så är det tydligt, att vi icke skulle betrakta det förhållandet, att en fordran preskriberats, såsom en gåfva, om fordringsegaren visserligen fullkomligt afsigtligt underlåtit att anställa lagsökning, men detta skett af t. ex. grannlagenhetsskäl, och utan att han visste om, att han derigenom gick förlustig sin fordran, och likaså är det tydligt, att vi icke heller skulle betrakta det såsom en gåfva, om fordran preskriberats, derför att fordringsegaren helt enkelt glömt att erinra om densamma. I dessa fall gör emellertid den ene en förlust och den andre en vinst alldeles såsom i de ofvan anförda exemplen på fordringspreskription, hvilka vi funno innebära en gåfva, men under det att rättsförändringen i dem åvägabragtes — låt vara blott faktiskt — genom en viljeförklaring, som just afsåg dess inträdande, har den i dessa senare fall åvägabragts antingen genom en viljeförklaring, som icke afsett detsamma, eller ock utan att någon viljeförklaring alls förelegat. Viljeförklaringen och dess egenskap af att afse rättsförändringen kunna vi sålunda icke borteliminera, utan att gåfvokarakteren upphäfves, och se vi så efter, huru förhållandet ställer sig i fråga om viljeförklaringens egenskap af att också verkligen vara i stånd att framkalla rättsförändringen, komma vi till samma resultat. Så skulle vi icke betrakta det såsom en gåfva, om A. under en rättegång afstode från att begagna sig af något bevis för sin rätt till en sak, för att B. skulle tilldömas densamma, om detta bevis hvarken vore eller kunde vara af någon väsentlig betydelse för målets utgång, eller om A., som gerna skulle vilja, att B. finge en sak, fastän han af någon anledning icke sjelf ville gifva honom den, i stället skänkte den till C., i tanke att denne sedermera skulle gifva eller testamentera den till B., och detta äfven verkligen inträffade. Men i dessa fall

föreligga både viljeförklaring och rättsförändring, och afser den förra att framkalla den senare, men felas just viljans makt öfver medlen, och är detta, som vi se, också nog för att utesluta transaktionens egenskap af gåfva.

Återstår slutligen att undersöka, om den ofvan omtalade *verkan* är något för vår föreställning om gåfva väsentligt, d. v. s. om den handling, hvarigenom gåfvan sker, måste vara af beskaffenhet att minska gifvarens förmögenhet och att öka mottagarens. Vi hafva redan i det föregående (se ofvan sid. 9, 11, 12) haft tillfälle att se, att då handlingen hvarken gjorde det ena eller det andra eller, kanske bättre, då den icke egde eller icke ansågs ega något inflytande alls på kontrahenternas förmögenhet, blef det icke tal om gåfva. Detta bevisar emellertid icke, att nämnda verkan i sin helhet är väsentlig, ty den består af två moment, å ena sidan minskningen af gifvarens förmögenhet och å den andra ökningen af mottagarens, och försåvidt icke dessa två moment äro absolut beroende af hvarandra, så bevisar det förhållandet, att gåfva icke föreligger, då båda saknas, på sin höjd, att ettdera är väsentligt, men icke med nödvändighet, att båda äro det. För att kunna bestämma denna sammansatta verkans betydelse, få vi derför se till, dels om det är möjligt, att det ena momentet kan föreligga, utan att det andra också gör det, och dels om, för den händelse så är förhållandet, bortfallandet af ettdera af momenten har någon inverkan på vår uppfattning af transaktionens egenskap af gåfva. Är det då till att börja med nödvändigt, att en minskning af gifvarens förmögenhet skall föreligga, för att en ökning af mottagarens skall kunna tänkas? Nej, det är det icke. Man kan tänka sig fall, i hvilka den ene har i sin makt att öka den andres förmögenhet utan att derför minska sin egen[1] — åtminstone om man tager uttrycket förmögenhetsminskning i dess vanligaste och naturligaste bemärkelse af minskning af ens redan tillvarande förmögenhet. Så är nämligen förhållandet i de fall, då en

---

[1] Jmfr SAVIGNY, IV sid. 26, 27.

förmögenhetsökning säkert skulle kunna hafva tillfallit en person, men han genom att afstå från densamma kan tillföra och tillför den en annan. Ett dylikt afstående kan tänkas föreligga i samband med vissa slag af upplåtelse- och utfästelsehandlingar, liksom i samband med ockupation och förvärf ex causa lucrativa från tredje man. Skulle en person sålunda på obestämd tid ("tills vidare") upplåta en nyttjanderätt till en annan med åläggande för denne att, så länge han faktiskt fick åtnjuta rätten, periodvis betala en viss penningesumma till en tredje, eller skulle han på enahanda vilkor åtaga sig att utföra ett arbete för denne andre, eller skulle en person afstå från att ockupera en sak, t. ex. ett fornfynd, för att låta en annan göra det (se Reatz, sid. 189), eller skulle han uraktlåta att bevaka ett testamente, för att en förbigången arfvinge skulle få den testamenterade egendomen etc. etc., så skulle här otvifvelaktigt föreligga fall, i hvilka en person utan minskning i sträng bemärkelse af sin egen tillvarande förmögenhet skulle hafva ökat en annans — direkt eller medelst förmedling af tredje person [1].

---

[1] Det kan sättas i fråga, om det vid upplåtelse af nyttjanderätt blott är i de fall, då rätten upplåtes tills vidare, som en förmögenhetsminskning å upplåtarens sida icke föreligger, eller om så icke äfven är förhållandet i de fall, då upplåtelsen visserligen är bindande för honom, så länge han är egare af saken, men deremot icke af beskaffenhet att vidlåda densamma vid en eventuel föryttring. Är den icke bindande vid en eventuel föryttring, såsom fallet är — för att blott hålla oss till det vigtigaste fallet af upplåtelse af nyttjanderätt, nämligen upplåtelse af sådan rätt till fastighet — då den skett med förbehåll af, att afhandlingen icke får intecknas, förutsatt naturligtvis, att en dylik gratis upplåtelse kan anses bindande, utan att den intecknats, så ligger ju den förmögenhetsuppoffring upplåtaren gör blott deri, att han afskär sig möjligheten att taga den afkastning af fastigheten, som han skulle kunna och kanske också brukar göra, ty vill han sälja den eller på annat sätt föryttra den, eller vill han använda den såsom pant för upptagande af lån, så visar det sig genast, att den har alldeles samma kapitalvärde som vanligt. Det skulle i så fall endast vara den nyttjanderätt, för hvilken inteckning får ske och skett, som skulle kunna sägas innebära en förmögenhetsminskning i egentlig bemärkelse. (Jmfr ofvan sid. 10.) Frågan, om upplåtandet af nyttjanderätt utgör en förmögenhetsminskning,

Fråga vi oss nu, om och i hvad mån vi, om öfriga förutsättningar föreligga, skulle betrakta dessa och dylika fall såsom gåfva, så gäller, att vi vid bedömandet af desamma skulle intaga ungefär samma ställning, som vid bedömandet af de ofvan anförda fallen af gåfva genom aftal till förmån för tredje man, preskription m. m. Vi skulle nämligen anse, att vår handling innebure en gåfva, om ock icke i detta ords vanliga eller, hvad de först anförda exemplen beträffar, vanligaste bemärkelse, hvarför vi äfven mera eller mindre skulle hafva behof af att förklara, huru saken tillgått. Att detta nu till en del äfven i de föreliggande

---

är också en inom gåfvoliteraturen mycket dryftad fråga, alldenstund en förmögenhetsminskning å gifvarens sida i allmänhet anses såsom något för gåfva väsentligt, och det sålunda beror på, huruvida en minskning kan sägas föreligga i detta fall, om det skall betraktas som gåfva eller icke. I den romerskrättsliga och i den tyska literaturen, och för öfrigt icke blott i dem, anses utan meningsskiljaktighet upplåtelse af den nyttjanderätt, som har karakter af sakrätt, såsom fallet är med servitut m. m., som en förmögenhetsminskning (se Windscheid, II sid. 344; Dernburg, II sid. 287 m. fl.). Om åter upplåtelse af en sådan nyttjanderätt, som icke har sakrättsnatur, såsom fallet är med en saks upplåtande till nyttjande genom commodatum, kan anses innebära en sådan, är föremål för olika uppfattningar. Savigny m. fl. anser, att en sådan upplåtelse ibland undantagsvis kan innebära en föryttring (angående hvad Savigny menar med föryttring, se IV sid. 24) och, då intet vederlag för densamma utgår, följaktligen också en förmögenhetsminskning. Detta inträffar i de fall, då det är fråga om upplåtelse af fast egendom och har, enligt Savigny, sin grund i, att sådan egendom mera än annan plägar af egaren användas såsom en inkomstkälla. Föryttringen och dermed gåfvan ligger i detta fall enligt Savigny i afståendet från den "Geldsumme, welche der Bewohner [der Wohnung] ohne jenes Commodat als Miethgeld hätte aufwenden müssen" (se Savigny, a. s. sid. 32 o. f., och L. 9 pr. D. de donat. 39. 5, hvarpå Savigny stöder sig). Det är sålunda att observera, att det icke är i den värdenedsättande verkan, som upplåtelsen möjligen skulle kunna anses hafva på den existerande förmögenheten, som Savigny anser, att förmögenhetsminskningen ligger, utan i den förlust, man lider genom att icke få en påräknad afkastning. Detta är emellertid att blott likställa något med minskning, som i sjelfva verket icke är det. Så fattas äfven saken af Unger. Han förnekar, att häri ligger en minskning. Häri ligger blott ett afstående från ett förvärf (se Unger, II sid. 192 anm. 12).

fallen kan bero på, att transaktionen i dem icke utgör en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren, är nog gifvet, men att det icke endast beror härpå, utan äfven på att förmögenhetsminskningen å gifvarens sida i dem saknas, visar sig deri, att vi dock icke, hvad angår den styrka, med hvilken gåfvokarakteren gör sig gällande, fullt skulle jemnställa dessa fall med de i det föregående anförda och det alldeles särskildt icke, om omständigheterna vid dem voro sådana, att saknaden af förmögenhetsminskning å gifvarens sida tydligt framträdde. Så är det visserligen sant, att vi icke skulle göra stor skilnad mellan det slag af gåfva, som här är i fråga, och vanliga gåfvor genom aftal till förmån för tredje man eller preskription m. m., om den afkastning af en vår sak eller af vårt arbete, som vi afstode från, skulle utgöra en regelbundet inflytande och följaktligen säkert påräknad inkomst, eller om vi afstode från att bevaka ett testamente, först sedan vi redan tagit den testamenterade egendomen i besittning och satt oss in i, att den vore vår; men i så fall framträder icke heller afståendets egenskap af att vara ett blott afstående från en förmögenhetsökning så synnerligen starkt. Det har i så fall en viss likhet med en verklig minskning. Framträder åter denna dess egenskap med tillbörlig tydlighet, såsom fallet är, om afkastningen i fråga icke är af beskaffenhet som ofvan, eller om vi från början varit beslutna att icke bevaka testamentet, ja, då kommer också gåfvokarakteren att göra sig mindre starkt gällande i dessa fall, än i de i det föregående anförda. Är det ofvan anförda rigtigt, så hafva vi emellertid anledning att säga, att en förmögenhetsminskning å gifvarens sida visserligen är något, som vi föreställa oss höra till gåfva i egentlig bemärkelse, men att dock frånvaron deraf ej är af beskaffenhet att alldeles kunna upphäfva transaktionens egenskap af att vara en gåfva[1]. Detta är

[1] Se och jmfr A. Bechmann, Das Römische Dotalrecht. Erlangen 1867. II sid. 55, 56: "Das Erforderniss der Vermögensverminderung für den Begriff der Schenkung ist ein durchaus positives; die natürliche Anschauung wird auch in dem auf Liberalität beruhenden Ausschlagen

sålunda ytterligare ett afseende, i hvilket vi funnit, att gåfva kan föreligga i ett par mera eller mindre egentliga bemärkelser.

Liksom den ene kontrahentens förmögenhet sålunda kan ökas, utan att den andres minskas, så kan det äfven inträffa, att den enes minskas, utan att den andres ökas. Möjligen skulle man kunna vara frestad att säga, att så är förhållandet redan i de fall, då en person öfverlåter ett förmögenhetsobjekt till en annan med en vidfogad ändamålsbestämmelse, som afser detsammas omedelbara konsumerande till fördel visserligen för mottagaren sjelf, men utan direkt gagn för hans förmögenhet, såsom förhållandet är eller åtminstone kan vara, om man gifver en person en summa penningar, för att han dermed skall bestrida sitt deltagande i en resa (t. ex. inbetala penningarne till en resebyrå) eller förskaffa sig något slags undervisning eller köpa sig fri från en förpligtelse att bo på viss ort (något som t. ex. en läkare kan hafva åtagit sig i förhållande till en kommun) eller tysta ned ett för sig disfamerande rykte eller rent af brott etc. etc.[1]. I dessa fall inträder dock alltid en förmögenhetsökning, om ock dess bestånd är och är afsedt att vara af kort varaktighet. De erbjuda sålunda icke något exempel på ofvan angifna förhållande[2]. Deremot måste man erkänna, att nämnda förhållande föreligger, dels i de fall, då en person öfverlåter ett förmögenhetsobjekt till en annan mot det, att denne låter en tredje komma i åtnjutande af en fördel af beskaffenhet som ofvan eller dermed liknande, såsom fallet är. om man betalar en person en summa penningar, för att en annan

eines deferirten Erwerbes jederzeit eine Schenkung erblicken."; Brinz, IV sid. 246: "Die Vermögenszuwendung muss nicht nur den Einen reicher, sondern auch den Andern ärmer machen, wiewohl der Volksmund auch da, wo nicht beides zusammentrifft, noch von Schenkung spricht." (Båda ställena äfven anförda hos Burckhard, sid. 123). Se äfven Reatz, sid. 189.

[1] Se Reatz, sid. 175, 176, 177, hvarest flere af dessa exempel finnas anförda.

[2] Jmfr härmed dock Meyerfeld, I sid. 9.

någon tid skall få bo hos honom eller resa med honom eller få undervisning af honom etc., dels i de fall, då en person direkt vid t. ex. sin egen hushållning eller på annat motsvarande sätt låter en annan komma i åtnjutande af vissa fördelar såsom kost el. dyl.[1]. I alla dessa fall har nämligen den, som beredt den andre fördelen i fråga, otvifvelaktigt minskat sin förmögenhet, under det att den person, till förmån för hvilken han gjort denna uppoffring, icke fått sin förmögenhet ökad, om det ock *kan*, men alls icke behöfver, inträffa, att transaktionen så till vida haft betydelse för densamma, som den besparat honom en utgift, som han annars varit nödsakad att göra eller åtminstone tänkt göra[2]. En förmögenhetsminskning *kan* sålunda föreligga å ena sidan, utan att motsvarande ökning inträder å den andra. En annan fråga är, om dylika fall äro att betrakta såsom gåfva. I sak stå dessa transaktioner de ofvan anförda transaktionerna med en bifogad ändamålsbestämmelse mycket nära. Båda slagen af transaktioner afse att förskaffa mottagaren ett och samma slags fördel. De förskaffa honom den blott på olika sätt. Att nu de ofvan anförda transaktionerna, till hvilka fogats en ändamålsbestämmelse, betraktas såsom gåfva, derom råder intet tvifvel. Man talar i dessa fall uttryckligen om, att man gifvit eller skänkt någon så eller så mycket för att användas till det eller det ändamålet — men, och det är här icke utan intresse, man talar härom blott i det fallet, att man vid transaktionen just tager hänsyn till sjelfva öfverlåtelsen af penningarne till ändamålet i fråga. Ser man bort härifrån, och tager man, såsom nog vanligen är fallet, blott hänsyn till, att man genom sin förmögenhetsuppoff-

[1] Att det i dessa senare fall endast kan blifva tal om förskaffandet af mera materiella fördelar, är tydligt, då en förmögenhetsminskning å gifvarens sida i annat fall icke kan föreligga.

[2] Det är emellertid härvid att observera, att besparandet af en utgift nog ofta betraktas såsom innebärande en förmögenhetsökning, om ock af särskildt slag. Se härom längre fram. Vi använda, såsom äfven af det föregående framgår, uttrycket förmögenhetsökning i en inskränktare bemärkelse.

ring beredt mottagaren den fördel, han genom penningarne skall förskaffa sig, ja, då använder man icke uttrycket gifva eller skänka utan vanligen — det är nämligen icke alltid säkert, att ens dessa uttryck kunna användas — bekosta eller bjuda[1]. Sålunda, dessa fall äro afgjordt gåfva, men sjelfva språkbruket visar, att när man icke tager hänsyn till dem från den synpunkten, att de tillföra mottagaren en förmögenhetsökning, så använder man icke vid dem de för gåfva i vanlig bemärkelse förekommande beteckningarne utan andra uttryck. Ser man så på de öfriga af de ofvan anförda transaktionerna d. v. s. på dem, i hvilka en person genom sin förmögenhetsuppoffring förskaffat en annan en fördel, men en sådan, vid hvilken någon förmögenhetsökning aldrig inträdt, så är det nog otvifvelaktigt, att förhållandena vid dem ställa sig delvis olika. Först och främst gäller — något som är en naturlig följd af nämnda transaktioners nyss angifna beskaffenhet, och som står i full öfverensstämmelse med hvad i det föregående sagts om användningen af de för gåfva i vanlig bemärkelse förekommande beteckningarne gifva och skänka, — att vi i dessa fall aldrig använda dessa uttryck, utan blott sådana uttryck som bekosta och bjuda. Den brytning i uppfattningen, som sjelfva språkbruket sålunda antyder, har nog också sin motsvarighet i vår föreställning om dessa transaktioners något afvikande karakter. Hvad först angår de transaktioner, genom hvilka en person öfverlåter ett förmögenhetsobjekt till en annan, för att denne dermed skall förskaffa en tredje en fördel af beskaffenhet som ofvan, så är det visserligen otvifvelaktigt, att vi fortfarande betrakta dem såsom gåfva, men likaså, att vi icke betrakta dem såsom gåfva i detta ords vanliga bemärkelse. Det är för öfrigt att observera i fråga om dessa fall, att gåfvokarakteren i dem nog gör sig gällande med olika styrka i olika fall — en skilnad som för

[1] Så är det tydligt, att dessa uttryck icke kunna komma till användning i de fall, då den fördel, som beredes mottagaren, består t. ex. i befrielse från åtagandet att bo på ett visst ställe, eller i fördelen af att få ett brott nedtystadt m. m. dyl.

öfrigt till en del sammanfaller med den olika användningen af uttrycken bekosta och bjuda. Så är det nog otvifvelaktigt, att transaktionen får en starkare karakter af gåfva, om den fördel, som beredes gåfvomottagaren, derigenom att han t. ex. får bo hos en annan, är af beskaffenhet att innebära ett bekostande af hans underhåll, än om så icke är förhållandet, utan denna fördel blott står i samband med att gifvaren t. ex. "bjudit" honom på att resa till ett ställe för att öfvervara en offentlig festlighet, en exposition el. dyl., och likaså är det nog otvifvelaktigt att gåfvokarakteren starkare skulle göra sig gällande, om man bekostade en person en resa eller undervisning af visst slag i det fallet, att detta, vare sig det ena eller det andra, hade betydelse för t. ex. hans yrkesutbildning, än när så icke vore förhållandet, utan det kanske blott skedde för hans nöje. Det kan, som sagdt, icke nekas, att det föreligger en viss skilnad mellan dessa olika fall. Det är emellertid härvid att observera, att denna skilnad de olika fallen emellan icke, såsom ju skulle vara nära till hands att antaga, ligger i, att mottagaren i det ena slaget af fall besparats en utgift, i det andra icke, d. v. s. i det ena slaget af fall dock kommit i åtnjutande af en förmögenhetsökning i vidsträckt bemärkelse, i det andra icke. Å ena sidan är det nämligen otvifvelaktigt, att besparandet af en utgift *kan* saknas i det först anförda slaget af fall, utan att detta inverkar på dessa falls egenskap af gåfva, och å andra sidan är det lika otvifvelaktigt, att en utgift mycket väl kan hafva besparats mottagaren i det senare slaget af fall, utan att detta gör gåfvokarakteren i dem starkare. Så är det nog otvifvelaktigt, att vi lika väl skulle betrakta det såsom en gåfva i här föreliggande vidsträcktare bemärkelse, om den person, hvars underhåll hos en annan man bekostade, i annat fall icke skulle hafva kunnat bekosta sig det sjelf — han skulle annars kanske helt enkelt hafva hemfallit under fattigvården — som om han möjligen med tillgripande af några små tillgångar skulle kunnat göra det, och lika väl, om han annars icke skulle hafva kunnat förskaffa sig

yrkesbildningen i fråga, som om han kunnat och tänkt göra det — men i båda de anförda exemplen besparas han i det ena fallet en utgift, i det andra icke. Å andra sidan taget är det nog, som sagdt, otvifvelaktigt, att en person kan hafva besparats en utgift äfven i de fall, i hvilka gåfvokarakteren mera eller mindre sjunker undan, utan att detta härvid kan sägas hafva något inflytande. Skulle en person sålunda, för att nyttja ett förut användt exempel, på här i fråga varande sätt "bjuda" t. ex. en del ungdomar på en vistelse på ett ställe för att öfvervara en offentlig festlighet el. dyl., så skulle detta näppeligen få en starkare karakter af gåfva, om dessa annars tänkt bekosta sig det sjelfva, än om så icke vore förhållandet. På liknande sätt med hvad förhållandet är i de ofvan behandlade fallen, ställer sig saken mera eller mindre äfven i de fall, i hvilka den ene gifver den andre kost el. dyl. vid sin egen hushållning eller på annat motsvarande sätt. Äfven om dessa fall gäller nämligen, att de ibland hafva karakter af gåfva i här i fråga varande vidsträckta bemärkelse, ibland åter icke, och äfven om dem gäller, att skilnaden mellan de fall, som hafva det, och dem, som icke hafva det, icke är absolut beroende af, att det i ena slaget af fall föreligger besparandet af en utgift, i det andra icke. Så är det nog tydligt, att vi mera eller mindre skulle betrakta det såsom en gåfva, om vi vid t. ex. vår egen hushållning skulle låta en annan få kost m. m., i det fallet, att det bekomna hade karakter af underhåll eller bidrag härtill [1], och likaså, att vi icke skulle anse, att det hade något med gåfva att göra — i detta slag af fall alldeles påtagligt icke — om det saknade nämnda karakter och t. ex. blott vore uttryck för vanlig gästfrihet. Slutligen är det nog också tydligt, att vi i det först angifna fallet icke heller skulle göra skilnad på, om mottagaren annars hade kunnat förskaffa sig sitt underhåll, och om så icke vore förhållandet, och likaså att mottagaren i det senare fallet mycket väl kan hafva besparats en utgift —

[1] Såsom exempel på det senare kan anföras, att man gifver en person s. k. matdagar eller en tiggare ett mål mat.

det är der för öfrigt vanligen händelsen — utan att detta gör transaktionen till gåfva. Det är dock i fråga om alla dessa fall att observera, att gåfvokarakteren i dem, äfven då den föreligger, icke föreligger med ens samma styrka, som förhållandet är i de förut behandlade fallen, något som nog beror på, att förmögenhetsminskningen i dem icke så skarpt framträder. — Af det föregående framgår sålunda, att gåfva visserligen icke alltid föreligger i de fall, i hvilka en förmögenhetsökning å mottagarens sida saknas, men att den *kan* göra det, och att härför icke ens fordras, att en förmögenhetsökning i vidsträckt bemärkelse d. v. s. besparandet af en utgift skall föreligga, men af det föregående framgår äfven, att gåfva i så fall icke tages i sin vanliga, egentliga bemärkelse utan i en mera oegentlig. Är så emellertid förhållandet, så visar detta å ena sidan, att förmögenhetsökningen å mottagarens sida icke är något absolut väsentligt för att gåfva öfver hufvud taget skall kunna anses föreligga, men å den andra äfven att en sådan dock är väsentlig, för att gåfva skall anses föreligga i sin inskränktaste och egentligaste bemärkelse. Skulle man slutligen fråga sig — något som såväl här som i det närmast följande icke är utan betydelse, om det ock leder in på ett förhållande, som egentligen tillhör en senare undersökning — hvad det är, som gör, att gåfvokarakteren vid transaktioner sådana som de här i fråga varande ibland gör sig gällande, ibland icke, det vill m. a. o. säga, hvad det är, som kan vara det gemensamma för de transaktioner, i hvilka den framträder, till skilnad från dem, i hvilka den icke gör det, så blir svaret, att det afgörande torde vara, att ett annat af de vid gåfva enligt det ursprungliga exemplet föreliggande momenten, nämligen vederlagsfrihetsmomentet, i ena och andra slaget af fall framträder med olika styrka och betydelse. Att så åter är förhållandet beror nog på, att den fördel, mottagaren i ena slaget af fall bekommer, i och för sig eller på grund af förhållandena är af den beskaffenhet, att man enligt vanligt skick och bruk icke erhåller en dylik fördel af andra utan vederlag, under det att den

i det andra slaget af fall just är en sådan, som det öfverensstämmer med skick och bruk, att den ene förskaffar den andre såsom ett uttryck af en "Gefälligkeit". Att skilnaden de olika fallen emellan är att söka häri, bestyrkes äfven af, att ju mera omständigheterna äro egnade att framhäfva det förhållandet, att fördelen icke plägar erhållas utan vederlag, desto starkare kommer gåfvokarakteren att göra sig gällande. Så är det gifvet, att vi skulle betrakta en dylik transaktion vida mera såsom gåfva, om gifvaren vore en person, som lefde på inackorderingar eller mathållning, eller om mottagaren vore en person, som egentligen engagerats att mot kost förrätta visst arbete t. ex. gifva språklektioner, än om så icke vore förhållandet. Det är för öfrigt att märka, att gränsen mellan de fall, som äro gåfva, och dem, som icke äro det, är flytande. Öfvergångarne dem emellan utgöras af fall med sinsemellan så hårfina skiljaktigheter, att man näppeligen kan säga, hvar gåfvokarakteren i här förekommande vidsträckta bemärkelse slutar och gästfrihet el. dyl. tager vid.

Det gemensamma i nu föreliggande afseende (verkan) för de båda olika slagen af ofvan behandlade fall har varit, dels att det vid dem alltid förelegat åtminstone ett af de moment, som äro utmärkande för de egentliga gåfvofallen, och dels att det felande momentet alltid ersatts af ett annat mer eller mindre närbeslägtadt, nämligen minskningen å gifvarens sida med ett hans afstående från en säker förmögenhetsökning eller, såsom man i allmänhet uttrycker sig, ett säkert förvärf och ökningen å mottagarens med hans bekommande af åtminstone en vederlagsfri fördel af ett eller annat slag. Det nästa steget i undersökningen blir följaktligen att se till, om det är nödvändigt, att åtminstone ett af de egentliga gåfvomomenten föreligger, eller om båda samtidigt kunna ersättas af sina så att säga surrogatmoment, och, ifall svaret härpå blir jakande, om åtminstone dessa senare icke kunna falla bort, utan att gåfvokarakteren upphäfves. Vi få sålunda till att börja med antaga, att de båda egentliga gåfvomomenten saknas, men

att de ersatts af nyss nämnda surrogatmoment, d. v. s. att någon afstått från ett förmögenhetsförvärf för att derigenom förskaffa en annan en fördel, som icke eller åtminstone icke i egentlig mening ökar hans förmögenhet. Då emellertid nämnda afstående, sådant det ofvan förekommit, alltid bestått i afstående från att förvärfva ett objekt, som derigenom tillfallit en annan såsom en verklig förmögenhetsökning, så kan nämnda kombination af surrogatmomenten icke tänkas utan genom förmedling af denne andre. Man skulle sålunda få tänka sig en sådan transaktion, som t. ex. att en person utfört ett arbete för en annan mot det, att denne andre skulle betala en penningesumma till en tredje, hvilken härför i sin ordning skulle få sig ålagdt att bereda en fjerde en fördel, som icke ökade dennes förmögenhet, eller att en person afstode från att bevaka ett testamente mot det, att den testators arfvinge, som härigenom kom i besittning af den testamenterade egendomen, skulle förskaffa en annan en fördel af beskaffenhet som ofvan. Hvad nu dylika kombinerade och komplicerade transaktioner beträffar, hvilka visserligen äro tänkbara, men i verkliga lifvet icke synnerligen ofta förekommande, så torde man nog få medgifva, att man, enligt allmänt föreställningssätt, icke skulle vara benägen att gifva dem någon särskild benämning alls, om man ock skulle kunna "resonnera sig till", att de stode gåfva nära. De äro derför icke heller synnerligen lämpliga för ådagaläggande af den betydelse, bortfallandet af de båda egentliga gåfvomomenten och deras ersättande med surrogatmomenten har, och detta så mycket mindre, som transaktionerna i fråga icke kunna tänkas förekomma annat än i förening med andra moment, såsom förmedling af tredje man m. m., hvilka, efter hvad vi veta, i och för sig verka försvagande på gåfvokarakteren. Håller man emellertid strängt på, att afståendet från förvärfvet skall vara af alldeles samma beskaffenhet som ofvan, så lärer man näppeligen kunna finna några mindre komplicerade exempel på dylika fall. Annorlunda ställer sig emellertid saken, om man tillåter sig att något modifiera denna

dess beskaffenhet, något som är tänkbart, visserligen icke i fråga om afståendet från förvärf genom ockupation eller från förvärf ex causa lucrativa från tredje man, men väl i öfriga fall. Det är nämligen att observera i fråga om dessa öfriga fall, att det objekt, som är föremål för afståendet, och som antagits tillfalla gåfvomottagaren eller den person, som skulle förskaffa honom en fördel af ett eller annat slag, uppstått såsom ersättning för den nytta, någon fått draga af ett gifvarens förmögenhetsobjekt eller af hans egna krafter. Nu kan man emellertid i dessa fall tänka sig, att den fördel gifvaren, om vi så få kalla honom, förskaffar mottagaren, helt enkelt består deri, att han låter denne sjelf begagna sig af förmögenhetsobjektet i fråga eller af hans egna krafter, samt att afståendet från förvärfvet ligger *icke deri,* att han afstår från att förvärfva den förmögenhetsdel, som upplåtandet af vare sig det ena eller det andra verkligen afkastar, *utan deri,* att han afstår från att, som han kunde, låta det afkasta en sådan, såsom förhållandet är, om upplåtandet sker vederlagsfritt, då han kunde hafva fått vederlag derför. Detta sistnämnda afstående är, som nämnts, icke fullt af samma beskaffenhet, som det ofvan förekommande, men står detsamma nära och ingår dessutom såsom moment i en direkt mellan personerna i fråga föreliggande transaktion, som ofta återfinnes i verkliga lifvet. Fråga vi oss, om och i hvad mån vi betrakta dylika transaktioner såsom gåfva, så blir svaret, att vi nog icke göra det i ens så pass inskränkt bemärkelse, som fallet är, då åtminstone ett af de egentliga gåfvomomenten tydligt föreligger, men att vi dock anse, att det i vissa fall kan ligga en gåfva äfven i dylika transaktioner. Skulle vi sålunda tänka oss, för att först taga i betraktande de fall, då det är fråga om att draga nytta af ett gifvarens förmögenhetsobjekt[1], att en person, A., låtit en annan, B., som han vet vara i små omständigheter, af-

[1] Att observera är, att den tillåtelse till nyttjande, som här afses, icke antages bestå i inrymmandet af någon som helst i förhållande till gifvaren bindande rätt, utan blott i ett upplåtande tills vidare.

giftsfritt få bebo en lägenhet, som A. plägar och vid tillfället i fråga efter all antaglighet äfven kan hyra ut, och hvars hyresafkastning brukar utgöra en del af hans vanliga årsinkomst, så skulle en dylik transaktion få en ganska stark karakter af gåfva, och det ibland äfven om B. icke härigenom besparats någon utgift[1]. Skulle åter lägenheten vara en sådan, som A. icke brukade hyra ut, utan hafva stående till sin egen disposition, och skulle han äfven med afslående af en erbjuden ersättning upplåta den till B., eller skulle han, som ofvan antogs, visserligen bruka hyra ut lägenheten, men skulle B. icke vara en behöfvande, utan t. ex. en vän eller en slägting, som kom resande långväga ifrån för att tillbringa en tid i hemlandet, så skulle gåfvokarakteren alldeles sjunka undan, och det t. o. m. om B. i senare fallet besparades en utgift. Detta slag af transaktioner kunna sålunda, äfven de, ibland hafva karakter af gåfva, ibland åter icke[2]. Ser man litet närmare på de ofvan anförda exemplen på dylika transaktioner, så finner man, att det afgörande härvid är, dels beskaffenheten af det afstående från att göra ett förvärf, som gifvaren gör, och dels alldeles samma förhållande, som vi ofvan funnit vara af betydelse i de fall, då den ena lät den andra komma i åtnjutande af kost etc., nämligen den styrka, med hvilken på grund af omständigheterna vederlagsfrihetsmomentet gör sig gällande. Är det afstående från ett förvärf, som gifvaren gör, ett afstående från ett sådant förvärf, som enligt sakernas normala gång skulle hafva tillfallit honom, och kommer vederlagsfrihetsmomentet med tillbörlig styrka fram, då blir det gåfva, i annat fall icke.

---

[1] Vi skulle ju lika väl betrakta det såsom en gåfva, om vi upplåtit t. ex. en verkstadslägenhet till en person, som annars tänkt hyra sig en sådan, som om vi gjorde det till en person, som icke ansett sig hafva råd härtill, utan förut utfört sitt arbete i sin bostad. Jmfr härmed Savigny, IV sid. 33, 34. Det är emellertid att observera, att Savigny betraktar saken från rättslig synpunkt.

[2] Jmfr härmed Reatz' något afvikande framställning (sid. 193). Reatz tager icke hänsyn till sådana fall, som de sist anförda.

Hvad nu sagts om upplåtande af bostad, ett af de oftast förekommande och allt sedan de romerska juristernas tid mest anförda exemplen på fall af gåfva i här föreliggande vidsträckta bemärkelse, gäller äfven mera eller mindre — sällan dock så starkt — om upplåtande till nyttjande af andra förmögenhetsobjekt. Skulle vi sålunda tänka oss, att egaren af ett hyrkuskverk läte en affärsman i och för sina affärsresor eller en hotellvärd i och för resandes dagliga befordran till och från jernvägsstationen under någon längre tid afgiftsfritt få begagna sig af hans hästar och vagnar, eller skulle vi tänka oss, att egaren af en båttransport-affär i någon större utsträckning läte en bekant affärsman få använda hans båtar för transporter i och för sin affär, så skulle vi mera eller mindre betrakta detta som en gåfva. Skulle åter samma personer ställa, den ene hästar och vagn, den andre en båt till en sin gästs förfogande eller skulle någondera blott, och det utan att ens behöfva sjelf följa med, "bjuda" några vänner på att, vare sig på det ena eller det andra sättet, göra en utfärd, så skulle det härvid lika litet blifva tal om gåfva[1], som om en vanlig privat man, äfven med afslående af erbjuden ersättning, läte t. o. m. en affärsman i och för sina affärsresor m. m. begagna sig af hans ekipage eller en hans båt. Det är för öfrigt att observera angående alla dessa olika fall af upplåtande af ett förmögenhetsobjekt, att det gäller om dem, hvad ofvan sid. 33 sagts om de der behandlade fallen, att gränsen mellan dem, som äro gåfva, och dem, som icke äro det, är mycket sväfvande. Vidare är att observera, att då vi i det föregående egentligen talat om förhållandet mellan värd och gäst såsom en omständighet, som gör, att styrkan af vederlagsfrihetsmomentet och dermed äfven af gåfvokarakteren försvagas, så får man, såsom äfven af en del af de föregående exemplen framgår, icke taga detta förhållande i någon sträng bemärkelse. För att ett sådant förhållande, som här afses, skall föreligga, fordras endast, att upp-

[1] Se BEATZ, sid. 167.

låtandet af objektet skall vara af beskaffenhet, att egaren af ett dylikt objekt enligt vanligt skick och bruk lätt kan tänkas såsom en höflighetsgärd, en tjenst el. dyl. låta en person i det förhållande till honom, hvari mottagaren står, för ändamålet i fråga och i utsträckningen i fråga utan vederlag begagna sig af detsamma. Hvad ofvan sagts angående detta förhållande och dess inflytande kan sålunda icke gälla sådana transaktioner, hvilka på grund af det upplåtna objektets beskaffenhet alltid komma att få en ekonomisk betydelse, såsom fallet är, då detsamma t. ex. är penningar. I sådana fall kommer det nog också att endast blifva beskaffenheten af det afstående från att förvärfva, som upplåtaren gör, som blir afgörande för, om vi anse dem såsom gåfva i här i fråga varande bemärkelse eller icke [1].

Detta allt angående upplåtandet af ett förmögenhets-

---

[1] Då just räntefria lån höra till de allra vanligaste af de till denna afdelning hörande transaktionerna, skola vi särskildt nämna några ord om dem. Att ett vanligt handlån icke anses innebära en gåfva, är påtagligt, men står också i full öfverensstämmelse med hvad ofvan sagts. Dessa "lån" innebära nämligen icke afståendet från något slags förvärf, alldenstund de penningar, som utlånas, vanligen tagas af till ens egen disposition liggande medel, som sålunda icke äro räntebärande eller åtminstone icke egentligen äro afsedda att vara det. Skulle man vid utlåning af dylika medel afslå en erbjuden ränta, så skulle det tydligen icke ändra vår uppfattning af transaktionens karakter. Annorlunda skulle deremot saken ställa sig, om det vore fråga om det räntefria utlånandet af en penningesumma, så stor, att vi plägade göra den räntebärande, och om den ränta, den kunde afkasta, spelade en roll vid beräknandet af våra vanliga inkomster, eller än bättre, om penningarne varit utestående mot ränta, men uppsagts för att utlånas räntefritt. I dessa senare fall börjar gåfvokarakteren åter att framträda. Det är för öfrigt att observera, att det kan vara fråga, om icke det räntefria utlånandet af penningar på viss bestämd, längre tid innebär en verklig förmögenhetsminskning. Det verkliga värdet af den fordran, man på grund af en dylik försträckning får, är nämligen icke lika med dess nominella. Jmfr ofvan sid. 24 anm. 1. Denna förmögenhetsminskning är dock i alla händelser icke det, som man enligt allmänt föreställningssätt fäster sig vid, och som enligt detsamma gifver transaktionen karakter af ett slags gåfva.

objekt i egentlig bemärkelse. Är det åter fråga om att låta den ene begagna sig af den andres personliga krafter, så gäller nog äfven, i allmänhet taget, hvad ofvan sagts, d. v. s. att äfven detta slag af upplåtande endast kan sägas hafva något med gåfva att göra, då det afstående från ett förvärf, som den ene gör, innebär ett afstående från en honom vanligen tillfallande inkomst samt förhållandena i öfrigt äro sådana, att personer i kontrahenternas förhållande till hvarandra pläga gifva och mottaga vederlag för det bekomna resp. gifna, utan att så vid tillfället i fråga skett. Så är det nog onekligt, att man skulle anse, att det låge något af en gåfva i det förhållandet, att en advokat afgiftsfritt utförde en process eller en arkitekt ett byggnadsarbete eller en handtverkare något till hans yrke hörande arbete för en klient eller en kund, som de visste vara i små omständigheter, under det att man icke skulle anse, att en gåfva förelåge, om någon, som till yrket hvarken vore advokat, arkitekt eller arbetare, äfven med afslående af honom tillbjuden ersättning skulle utföra arbetet i fråga, eller om någon af de ofvan nämnda yrkesidkarne skulle utföra det för en nära anförvandt eller kanske än bättre, om en läkare eller en sjuksköterska skulle sköta en slägting eller en vän. Det är emellertid i fråga om dessa fall att observera, att äfven då de förhållanden föreligga, som gifva transaktionen en viss gåfvokarakter, så kommer denna att i dem icke framträda med ens så stor styrka, som förhållandet var, då det var fråga om upplåtandet af ett förmögenhetsobjekt under liknande omständigheter. Det är som om det personliga i prestationen skulle göra, att det ekonomiska momentet i densamma och dermed också gåfvokarakteren fölle undan, hvarför man äfven måste säga, att om och i den mån som dessa fall betraktas som gåfva, så sker det i en än vidsträcktare bemärkelse, än hvad förhållandet var i fråga om de förut behandlade fallen.

Att efter hela den föregående undersökningen, af hvilken vi funnit att äfven afståendet från att göra ett tillfälligt förvärf icke gör transaktionen till gåfva, ingå på en

undersökning af, huru saken ställer sig, då det icke är fråga om afståendet af något förvärf alls, lärer icke vara behöfligt, hvarför vi utan vidare förbigå densamma[1].

Då vi härmed nått gränsen för gåfvokarakterens förekomst i detta det sista afseendet (verkan), till hvilket undersökningen af de tre första momenten i det typiska exemplet drifvit oss, så återvända vi till detta exempel i och för en undersökning af dess öfriga moment. Närmast att härefter undersöka skulle då vara den betydelse, som det förhållandet har, att gifvarens prestation sker utan vederlag — något hvarom vi för öfrigt redan i det föregående på ett par ställen sett en antydan (se sid. 33 m. fl.). Är det väsentligt, att vederlag icke utgår, så är det gifvet, att förekomsten af dettas motsats, vederlags utgående, måste upphäfva gåfvokarakteren. Det blir sålunda förekomsten deraf, som vi måste antaga, och dess inverkan, som vi måste undersöka. Tager man uttrycket vederlag i bemärkelsen af det, som man betingat sig i utbyte mot och såsom ersättning för sin egen prestation, så framställer sig då först

[1] Inom literaturen tyckas meningarne vara mycket delade om, hvad allmänt språkbruk och dermed allmänt föreställningssätt i det afseende, hvarom nu varit fråga, inlägger i uttrycket gåfva. Se å ena sidan Lassen (sid. 125, 126): "Som allerede antydet forstår en almindelig Sprogbrug ved Gaver kun . . . Dispositioner over allerede erhvervede Formuerettigheder och måske [den] endda vægrer sig ved at betegne visse sådanne som Gaver, når de tillige bæres af et særligt Øjemed, f. Ex. Ratihabition af forældet Gjæld, Spillegjæld, Renunciation på Erstatningskrav. Udenfor Gavebegrebet efter almindelig Sprogbrug falde altså Dispositioner over Adgangen til at erhverve Rettigheter, f. Ex. Arveretten, inden Arveladerens Død, og Retshandeler angående Arbejdspræstationer"; å andra sidan dels A. Bechmanns och Brinz' ofvan sid. 27 anm. 1 citerade yttranden, dels Savigny (IV sid. 15): "Jener weitere Sinn [des Schenkungsbegriffs] knüpfte sich zunächst an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens, welcher jede Liberalität als donatio zu bezeichnen pflegte"; Frankl (sid. 5): "Der Sprachgebrauch des Verkehres nennt jede Liberalität eine Schenkung", och Regelsberger (sid. 611, I): "Im allgemeineren Sprachgebrauch wird jeder Freigebigkeitsakt, Schenkung, donatio, genannt", m. fl. Att observera är naturligtvis, att de olika författarne delvis utgå från olika språk.

den frågan, om med utgåendet af ett sådant verkligen kunna låta förena sig öfriga moment, som vi, åtminstone på undersökningens nuvarande ståndpunkt, måste antaga vara för vår föreställning om gåfva utmärkande, enkannerligen afsigten att genom transaktionen göra mottagaren en tjenst eller visa honom en vänlighet. Härpå kan svaras både ja och nej. Otvifvelaktigt är visserligen, att en dylik afsigt kan förekomma i förening med en prestation, för hvilken vederlag utgår, såsom fallet kan tänkas vara, om en person till en annan till sitt fulla värde säljer en sak, som för båda har stort affektionsvärde. Frånsedt emellertid, att det är svårt att i *alla* tänkbara fall af förekomsten af vederlag bibehålla afsigten i fråga, så är det gifvet, att om den bibehålles, då vederlag antages utgå, så kommer den, såsom äfven af nyss anförda exempel framgår, att afse något helt annat än den i det typiska exemplet gjorde. Der afsåg den tydligen just det förhållandet, att mottagaren fick saken *utan vederlag,* här (d. v. s. i nyss anförda exempel) att han öfver hufvud taget *fick* den. Nämnda afsigts raison d'être i den egenskap, i hvilken den i det ursprungliga exemplet föreligger, faller sålunda egentligen bort i och med detsamma, som vederlagsfriheten gör det. Vi nödgas derför att med vederlagsfriheten äfven låta afsigten i fråga falla, hvilket emellertid har till följd, att om det i det följande skulle visa sig, att gåfvokarakteren upphäfves med dessa moments bortfallande, så få vi icke utan vidare antaga, att det beror på, att vederlagsfriheten saknas, ty det skulle äfven kunna bero på, att afsigten i fråga gör det. Om detta senare förhållande härvid spelar någon roll eller icke, får emellertid i så fall en senare undersökning af denna afsigts betydelse i och för sig afgöra.

Efter dessa förberedande anmärkningar öfvergå vi till sjelfva undersökningen af, om förekomsten af en vederlagsprestation upphäfver gåfvokarakteren. Den vederlagsprestation, som vi sålunda skola antaga utgå, kan tänkas antingen hafva ekonomiskt värde eller också sakna det, samt i förra fallet tänkas hafva antingen ett lika stort, ett större

eller ett mindre värde än hufvudprestationens — om vi nämligen så få beteckna den prestation, för hvilken vederlaget antages utgå. Skulle vederlagsprestationen hafva ekonomiskt värde och ett sådant, som är lika stort som hufvudprestationens, så kan frågan, om en dylik vederlagsprestation upphäfver gåfvokarakteren, indirekt sägas vara besvarad genom hela den föregående undersökningen. Af densamma framgår nämligen, att gåfvohandlingen alltid antingen måste hafva minskat gifvarens förmögenhet eller ock medfört den förlust för honom, som ligger i hans afstående från ett möjligt förvärf. I de fall, då den minskat hans förmögenhet, är det visserligen sant, att denna dess verkan möjliggjorts derigenom, att handlingen i och för sig varit af beskaffenhet att kunna åstadkomma densamma, men den har kunnat föreligga såscm slutresultat af transaktionen — och det är tydligen detta, som varit det för allmänna föreställningssättet afgörande — endast derigenom, att gifvaren icke bekommit någon vederlagsprestation, som upphäft nämnda verkan [1]. I sådana fall, då handlingen innebär afstående från ett förvärf, är det också gifvet — saken ställer sig der på alldeles motsvarande sätt — att den förlust, som ett dylikt afstående innebär, blir lika med noll, om man som ersättning härför gör ett motsvarande förvärf på annat håll [2], för att nu icke tala om, att ett afstående från ett förvärf öfver hufvud taget icke ens kan inträda, om vederlag af lika värde utgår, i de fall, då sjelfva afståendet ligger i, att man afstår från att låta ett sådant vederlag utgå [3]. Förutsätter sålunda det vi redan funnit vara för gåfva utmärkande med nödvändighet, att ett åtminstone i värdeafseende så beskaffadt vederlag, som här är i fråga, icke utgått, så har, som sagdt, den föregående undersökningen redan lemnat tillräckligt svar på frågan om möjligheten

---

[1] Jmfr ofvan sid. 17 o. f.

[2] Såsom fallet är, om man afstår från att bevaka ett testamente mot det, att man får sig ersatt den testamenterade egendomens värde.

[3] Såsom fallet är, om man t. ex. upplåter bostad eller utför ett arbete åt någon utan vederlag.

af dess förekomst vid gåfva, hvarför vi här utan vidare undersökning förbigå densamma. Hvad ofvan sagts om den vederlagsprestation, som har lika värde med hufvudprestationen, gäller i tillämpliga delar tydligen äfven om den, som har större värde än densamma. Vi förbigå derför äfven de fall, i hvilka en sådan föreligger. Har vederlagsprestationen åter mindre värde än hufvudprestationen, eller har den icke något ekonomiskt värde alls, så ställer sig saken tydligen på annat sätt, ty i så fall inträder onekligen så väl vid de gåfvohandlingar, som äro af beskaffenhet att kunna medföra en förmögenhetsminskning, som vid dem, som kunna innebära afståendet från ett förvärf, det ena resp. det andra, och det, då vederlagsprestationen icke har något ekonomiskt värde, i samma utsträckning, som då ingen vederlagsprestation alls utgår. Frågan, om de fall, i hvilka dylika vederlagsprestationer förekomma, kunna betraktas såsom gåfva, kan sålunda icke utan vidare sägas vara besvarad genom den föregående undersökningen, och blir det derför också först i dem, som vederlagsmomentets betydelse i och för sig och oberoende af dess förmåga att kunna upphäfva gåfvohandlingens ekonomiska effekt kommer att göra sig gällande. Hvad då först beträffar de fall, då vederlagsprestationen visserligen har ekonomiskt värde, men då detta dess värde är mindre än hufvudprestationens, såsom förhållandet är, om en person erlägger 100 kronor för bekommandet af en sak, som blott är värd 50, så kommer denna transaktion fullkomligt säkert att icke betraktas som gåfva, om nämligen bekommandet af saken af personen i fråga *verkligen* betraktades såsom *vederlag* för de af honom utgifna 100 kronorna, såsom fallet skulle kunna tänkas vara, om han icke kände sakens värde, eller om han à tout prix ville förskaffa sig densamma. Skulle han åter icke betrakta bekommandet af saken såsom vederlag för sina 100 kr., utan skulle han betala 100 kr. i stället för 50, derför att han visste, att egaren af saken var behöfvande, så skulle förhållandet genast ställa sig olika. I så fall skulle nämligen transaktionen otvifvelaktigt komma att anses innebära en

gåfva och det just i den mån som det bekomna icke ansågs såsom vederlag för det presterade. Att nu detta i det anförda exemplet liksom i andra fall, då icke några särskilda förhållanden föreligga, kommer att sammanfalla med sjelfva förmögenhetsminskningen, det vill i ofvan anförda exempel säga utgöra just 50 kr., är onekligt, men lika onekligt är också, att det icke behöfver sammanfalla härmed. Skulle sålunda personen i fråga, som gerna ville hafva saken, hafva aftalat med medkontrahenten om att köpa den för 100 kr., fastän den blott vore värd 50, men skulle han sedermera frivilligt betala en än högre summa för densamma, t. ex. 150 kr., då han fått höra, att säljaren vore mycket behöfvande, så skulle vi otvifvelaktigt anse icke allenast, att en gåfva inginge i transaktionen, utan att densamma just utgjordes af den summa, hvarmed det erlagda priset öfversteg det aftalade, d. v. s. 50 kr., icke af den, hvarmed det öfversteg den verkliga förmögenhetsminskningen, d. v. s. 100 kr., eller m. a. o. vi skulle anse, att gåfvokarakteren icke bestämdes blott af förmögenhetsminskningen, utan äfven af sjelfva vederlagsförhållandet.

På samma sätt, som då vederlagsprestationen har mindre ekonomiskt värde än hufvudprestationen, ställer sig äfven saken, då den icke har något sådant värde alls, om det ock i detta fall mera sällan inträffar, att motprestationen verkligen har karakteren af vederlag och icke blott af fullgörandet af ett vid aflåtelsen fästadt vilkor. Skulle den emellertid verkligen hafva denna karakter, såsom fallet kan tänkas vara, om en kommun, för att använda ett af Reatz, om ock i ett helt annat sammanhang, anfördt och ur verkligheten hemtadt exempel, skulle betala en läkare, för att han under viss tid skulle bosätta sig[1] inom dess område, eller om man skulle betala en person en penningesumma, för att han skulle antaga ens namn, eller för att han skulle

[1] Märk väl icke praktisera. Detta ansågs han sedermera skola komma att göra i eget intresse. Se för öfrigt Reatz, sid. 175. Se äfven ofvan sid. 27.

förtiga ett brott etc.[1], och penningesumman i alla de anförda exemplen verkligen utbetalades och uteslutande utbetalades för att utverka motprestationen, som kanske rätt ovilligt gafs, så är det nog alldeles otvifvelaktigt, att vi icke skulle betrakta transaktionen i fråga såsom en gåfva. Det är emellertid, som nämnts, icke ofta, som motprestationen i dessa och dylika fall har karakteren af en vederlagsprestation, och det blir också en quæstio facti och ofta en rätt svår sådan, när så är förhållandet och när så icke är.

Af den föregående undersökningen framgår sålunda, att förekomsten af vederlag i bemärkelsen af det, som kontrahenterna emellan anses såsom ersättning för utgörandet af hufvudprestationen, upphäfver transaktionens egenskap af gåfva och det alldeles oberoende af vederlagets förmåga af att ibland äfven kunna upphäfva transaktionens ekonomiska effekt. Häraf följer, att det förhållandet, att vederlag icke utgår, måste — allt, som sagdt, under förutsättning, att icke frånvaron af afsigten att visa mottagaren en tjenst etc. härvid spelar någon roll — anses vara något för vår föreställning om gåfva väsentligt. Det är emellertid att observera, att det gäller om det förhållandet, att vederlag icke utgår, detsamma som vi ofvan (se sid. 22) funnit gälla om det förhållandet, att en förmögenhetsrätt öfvergick från den ene till den andre, nämligen att det icke är nog, att förhållandet objektivt sedt föreligger, utan att det fordras, att det skall ingå i gifvarens vilja, att det skall föreligga. Att nu detta, äfven hvad vederlagsfriheten beträffar, är väsentligt — det är för öfrigt tydligen just det, som föreligger i det ursprungliga exemplet[2], liksom också det, som utgör den egent-

[1] Se Bekker, II sid. 180 B; Getz, sid. 257 anm. 11. Observera, att Getz, som naturligtvis blott ser saken från juridisk synpunkt, icke betraktar sist anförda fall såsom gåfva. Se äfven Lenel, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 74 (N. F. Bd. 24) sid. 233: "In der Regel stellt das Austauschobjekt einen Vermögenswerth dar; nothwendig ist das nicht: denn auch Güter ohne Geldwerth können in der Verkehrsanschauung als geeignete Tauschobjekte gegen Geldwerth gelten."

[2] Afsigten att visa mottagaren en tjenst eller en vänlighet har ju der tydligen afseende på att öfverlåtelsen sker vederlagsfritt.

liga motsatsen till det ofvan förutsatta förhållandet, att vederlag enligt kontrahenternas öfverenskommelse utgår[1] — framgår som vanligt af, att om detta moment tages bort, så kommer gåfvokarakteren att upphäfvas. Skulle sålunda en person utgöra en prestation i tro, att han fått vederlag för densamma, fastän så icke är förhållandet, såsom fallet t. ex. är, om en person, A., aftalat med en annan, B., att denne mot viss ersättning under viss tid skall förtiga, hvad han vet om ett brott, och A. i den origtiga föreställningen, att B. gjort det, vid den bestämda tidens utgång utbetalar penningarne till honom, så skulle vi tydligen icke anse detta såsom gåfva och det i trots af, att det af A. betingade vederlaget icke utgjorts.

Den betydelse, som vi sålunda tyckt oss finna, att vederlagsfriheten har, är emellertid, som upprepade gånger nämnts, beroende på, att det verkligen är denna och gifvarens vilja i fråga om densamma, som gifvit anledning till transaktionens förändrade karakter, och icke blott det förhållandet, att afsigten att härmed göra mottagaren en tjenst eller visa honom en vänlighet äfven saknats. Det nästa steget i undersökningen blir derför äfven att se till, om så verkligen är förhållandet, d. v. s. om sådana fall, i hvilka prestationen är vederlagsfri, men afsigten i fråga det oaktadt saknas, hafva karakter af gåfva. Att de fortfarande komma att ega denna karakter, om man fattar afsigten i fråga såsom den rent inre bevekelsegrunden till handlingen, är alldeles i ögonen fallande. Så blir det påtagligen lika väl gåfva, om man sänder några flaskor vin eller något villebråd eller annat dylikt till en person, som man vill stå väl med, derför att man kan hafva nytta af honom, som om man sänder det till en sin vän i den verkligt oegennyttiga afsigten att dermed visa honom en vänlighet. Exempel på liknande fall kunna, som lätt inses, anföras i obegränsadt antal. Resultatet blir städse detsamma. Transaktionen blir alltid gåfva, oberoende af, om bevekelsegrunden till handlingen är af ofvan angifna beskaffenhet

[1] Se Burckhard, sid. 137, anm. 132 a) (slutet).

eller icke. Skulle man åter med afsigten att göra mottagaren en tjenst eller visa honom en vänlighet i likhet med Reatz mena afsigten att förmedelst gåfvan tillgodose något mottagarens intresse, förskaffa honom något, som för honom är "gefällig" d. v. s. angenämt, nyttigt etc., man må för öfrigt vilja förskaffa honom det af hvilken egennyttig eller oegennyttig bevekelsegrund som helst[1], så ställer sig saken så till vida olika, som man måste gifva Reatz rätt i, att en sådan afsigt onekligen föreligger i de allra flesta fall af gåfva. Detta, att denna afsigt vanligen förekommer, är emellertid ett, och ett helt annat, att den verkligen också är väsentlig. Att detta senare icke är förhållandet, framgår deraf, att om afsigten i fråga skulle saknas, hvilket kan inträffa och inträffar i alla de fall, då gåfvan icke är af beskaffenhet att kunna tillgodose något mottagarens intresse af det slag, Reatz förutsätter, så kommer detta icke att inverka på transaktionens egenskap af gåfva. Så är det tydligt, att vi lika väl skulle betrakta det som en gåfva, om vi skänkte en katt till en person, som notoriskt icke kunde med kattor, som om vi skänkte den till en annan person.

Kan sålunda afsigten att göra mottagaren en tjenst eller visa honom en vänlighet, huru denna afsigt än fattas, falla bort, utan att det har någon inverkan på gåfvokarakteren, och är alltså förekomsten af denna afsigt icke något för vår föreställning om gåfva väsentligt[2], så kan det

---

[1] Se Reatz, sid. 187, 188. Reatz betecknar der gåfvoafsigten såsom "die Absicht des Schenkers, dem Beschenkten einen Gefallen zu erweisen" och inlägger i "Gefallen" tillgodoseendet af något den andres intresse.

[2] Detta hindrar icke, att vi i det föregående funnit fall, då förekomsten af denna afsigt gjort en transaktion till gåfva i förhållande till en person, i förhållande till hvilken den annars icke skulle hafva haft denna karakter (se ofvan sid. 15 det fallet, att borgens ställande är att betrakta såsom gåfva från löftesmannen till borgenären). I dessa och liknande fall är nämligen en dylik afsigt (det vill säga åtminstone en afsigt, att handlingen skall medföra fördel för mottagaren) nödvändig, för att handlingen öfver hufvud taget skall få den rigtning mot motta-

icke heller vara på saknaden af densamma, som det beror, att gåfva icke föreligger i de ofvan undersökta fallen, då såväl denna afsigt som vederlagsfriheten fattades. Det måste i dem sålunda uteslutande vara saknaden af det sist nämnda momentet, som är afgörande [1].

---

garen, hvarförutan det icke kan blifva tal om utgående af vederlag, och hvarförutan friheten derifrån sålunda icke heller får den betydelse, som den i vanliga fall af gåfva, t. ex. gåfva genom öfverlåtelse, har. Denna afsigt är sålunda i dessa fall blott en nödvändig förutsättning för, att friheten från vederlag skall kunna göra sig gällande.

[1] Det blir sålunda blott till det förhållandet, att man företager aflåtelsen etc. utan att låta vederlag derför utgå, eller bättre till det förhållandet, att det öfverensstämmer med ens vilja, att vederlag icke skall utgå för densamma, som den s. k. animus donandi kommer att inskränka sig. Denna åsigt återfinnes äfven i nya tyska civillagen af d. 18 Aug. 1896 (se § 516: "Eine Zuwendung . . . ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt."). Inom literaturen hyllas denna åsigt mera eller mindre och icke utan en del inbördes skiljaktigheter af MEYERFELD (se I sid. 16—22 och sid. 26; denne åberopar såsom stöd för sin åsigt i föreliggande punkt och en densamma närstående, fordringen på frivillighet, L. 1 pr. D. de donat. 39. 5: ". . . propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur" — ett ställe, som åberopas af snart sagdt alla de romanistiska författarne såsom stöd för deras åsigt, af hvilken beskaffenhet denna än är), POLLACK, Der Schenkungswiderruf, insbesondere seine Vererblichkeit. Berlin 1886. sid. 1, LENEL (se Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 74 (N. F. Bd. 24) sid. 231, 232 och Bd. 79 (N. F. Bd. 29) sid. 66), BURCKHARD (se sid. 8, 9, 17, 33 anm. 43, 137 anm. 132 a) m. fl. st.) och MUNCH-PETERSEN, Löftet og dets Causa, sid. 42, 43. Såsom en representant för denna åsigt skulle man åtminstone vid första påseendet vara frestad att räkna äfven BEKKER. Vid angifvandet af gåfvobegreppet (II sid. 170) framhåller nämligen B., att ehuru gåfva kan tagas i flere mera och mindre vidsträckta bemärkelser, så får dock aldrig i någon felas bl. a. "die auf Unentgeltlichkeit dieser Mehrung [des einen Vermögens] gerichtete Absicht des Zuwenders". Den afsigt, som sålunda aldrig får saknas vid gåfva, är just den ofvan omtalade afsigten, att vederlag för det presterade icke skall utgå. Då emellertid BEKKER längre fram (sid. 181 Beilage IV) särskildt upptager till behandling den s. k. animus donandi, säger han, att "der normale "animus donandi" erscheint als Absicht des Zuwenders, sein Wolwollen uneigennützig zu betätigen". Denna senare afsigt, som icke sammanfaller med den förra, utan innebär något mera, borde sålunda, att sluta af det förut anförda, kunna saknas, hvarpå äfven uttrycket "der

Den af gifvaren företagna handlingen skulle emellertid enligt det typiska exemplet icke blott hafva företagits normale" skulle kunna anses tyda. Mot ett sådant antagande strider emellertid, att B. strax derpå anför en del transaktioner, som, ehuru de enligt hans eget medgifvande äro "beabsichtigt unentgeltliche Zuwendungen", dock icke äro gåfva, just med anledning af att denna sist nämnda afsigt vid dem felas eller träder för "weit zurück". Den oklarhet, som B. i detta afseende gör sig skyldig till, kan icke heller förklaras af, att B. med hänsyn till den vid gåfva föreliggande afsigten möjligen skulle kunna anses taga begreppet gåfva i två mera och mindre vidsträckta bemärkelser, ty härom nämnes intet, då B. (se sid. 170, 171) angifver de olika bemärkelser, i hvilka detsamma kan tagas. Det är för öfrigt att observera, att om B. verkligen anser, att afsigten "sein Wolwollen uneigennützig zu betätigen" är något för gåfva väsentligt, liksom att, derest blott "der Schein der wolwollenden Uneigennützigkeit gewart [bleibt], so kommt auf die tiefer liegenden Motive des Schenkers, Eitelkeit . . . u. s. w. nichts an", så håller denna åsigt lika litet streck, som den af Reatz framstälda (se ofvan sid. 47). Det sken af välvilja — om det nämligen ligger i något annat än i sjelfva vederlagsfriheten, och gör det icke det, så sammanfaller den afsigt, som här är i fråga, helt enkelt med afsigten, att vederlag icke skall utgå — som sålunda skall vara det väsentliga, kan nämligen mycket väl falla bort (den faller bort i alla de fall, då ett egoistiskt motiv ligger till grund för gåfvan, och detta helt öppet uttalas), utan att det på något sätt inverkar på transaktionens egenskap af gåfva. Så är det tydligt, att vi lika väl skulle betrakta det som gåfva, om en person, som enträget uppmanats af någon att gifva en annan en penningehjelp och slutligen gjort det för att blifva qvitt dessa uppmaningar, helt brutalt sagt mottagaren, hvarför han gjort det, som om han härvid hållit god min och låtit handlingen passera för en "Gefälligkeit".

Åsigten att för gåfva blott fordras, att det öfverensstämmer med ens vilja, att vederlag icke skall utgå, är som bekant icke den allmännast förekommande. Vanligen fordras, att vid gåfva skall föreligga en afsigt att rikta mottagaren. Se Savigny, IV sid. 77; Windscheid, II sid. 342; Unger, II sid. 194; Getz, sid. 256; Aubert, I sid. 4; Schrevelius, I sid. 177—178, m. fl. Frånsedt nu alldeles det förhållandet, som vi och Reatz före oss påpekat (se för öfrigt äfven Regelsberger, sid. 612. 4), att det kan vara tvifvelaktigt, om man behöfver eller ens får taga gåfva i så inskränkt bemärkelse som man gör, då man fordrar, att transaktionen skall medföra en förmögenhetsökning för mottagaren — hvilket de, som hylla i fråga varande åsigt, naturligtvis måste antaga — så håller åsigten äfven i de fall, då en sådan ökning inträder, icke streck, om det ock måste erkännas, att den, enligt vårt förmenande origtiga, afvikelse, den då företer i förhållande till den åsigten, att det för gåfva blott fordras

i afsigt att dermed göra mottagaren en tjenst etc., utan den skulle äfven hafva företagits *frivilligt,* eller, såsom vi lika väl skulle kunna hafva uttryckt oss, utan att gifvaren varit skyldig dertill. Det är till en undersökning af detta moments betydelse, som vi nu öfvergå. Såsom motsats till frivillighet i nyss anförda bemärkelse framträder då förekomsten af skyldighet att utgöra prestationen, hvilken skyldighet, om frivilligheten är af väsentlig beskaffenhet, derför också måste komma att upphäfva gåfvokarakteren. Hvad nu denna skyldighet beträffar, så kan den antingen vara rättslig eller icke rättslig. Är det förra förhållandet, så har man gifvetvis att göra med fall, hvilka i eminent grad sakna egenskapen af frivillighet. Det oaktadt äro de emellertid icke alla egnade att ådagalägga, hvilken betydelse saknaden af denna egenskap i och för sig har, allden-

---

förekomsten af vilja, att vederlag icke skall utgå, i allmänhet icke är stor. Enligt denna senare åsigt omfattar nämligen viljan eller bättre anses det blott nödvändigt, att den omfattar, om jag så får uttrycka mig, det *faktiska förloppet* vid transaktionen, d. v. s. för att blott hålla oss till det vanligaste fallet af gåfva, saköfverlåtelse, att saken öfvergår, utan att vederlag derför utgår. Allt hvad den derutöfver möjligen omfattar är för transaktionens egenskap af gåfva fullkomligt irrelevant. I det fall åter, att man anser, att en afsigt att rikta skall föreligga, så fordras icke blott, att viljan omfattar hvad ofvan nämnts, utan äfven den inverkan, detta har å mottagarens förmögenhet, d. v. s. att han på grund häraf blir riktad. Det ligger sålunda något mera i viljan i detta fall, än i det ofvan anförda. Att det nu icke är väsentligt, att detta mera skall ingå i densamma, d. v. s. att en afsigt att rikta skall föreligga, framgår, som Reatz påpekar (sid. 185, 186), deraf, att det är faktiskt, att en sådan afsigt i de allra flesta fall af gåfva icke föreligger. Såsom exempel härpå anför Reatz bl. a. de ofta förekommande gåfvorna slägt och vänner emellan på födelsedagar, julafton m. fl. tillfällen. Angående den af Reatz sjelf framstälda åsigten, hvilken den af Bekker framstälda står nära, se ofvan sid. 49. Nära Reatz' åsigt står för öfrigt äfven den af Dernburg och Regelsberger uttalade. Enligt deras åsigt skall gåfvoafsigten vara en "Absicht der Bezeigung einer Freigebigkeit", se Dernburg, II sid. 288; jmfr Regelsberger, sid. 612. 5. I "Freigebigkeit" inneslutar åtminstone Regelsberger äfven "Gefälligkeit", sålunda detsamma som Reatz anser väsentligt (se Regelsberger sid. 608 ii). Hvad denna åsigt beträffar, så se, hvad ofvan sagts om Reatz' åsigt, liksom om afsigten att rikta. Detsamma gäller i tillämpliga delar äfven här.

stund de icke alla *blott* sakna densamma. Några sakna nämligen *derjemte* tydligen också en annan egenskap, nämligen vederlagsfriheten, ett förhållande, som, efter hvad vi i det föregående sett, redan i och för sig är af beskaffenhet att upphäfva gåfvokarakteren. De af dessa fall, i hvilka jemväl sist nämnda egenskap tydligen saknas, äro de, i hvilka den rättsliga prestationsskyldigheten grundar sig på, att den presterande förut bekommit en prestation, som just haft egenskap af vederlag för den af honom nu utgjorda prestationen, såsom fallet är, då man t. ex. betalar en genom köp på kredit, försträckning m. m. uppkommen skuld. Dessa och dylika fall måste vi sålunda i den följande undersökningen se bort från och blott hålla oss till öfriga fall, det vill då säga till sådana, i hvilka en prestationsskyldighet visserligen föreligger, men en sådan, som icke grundar sig på en förut bekommen prestation. Nu skulle man emellertid kunna säga, att om det ock är egentligast att i det ofvan anförda slaget af fall, d. v. s. då den presterande förut sjelf bekommit en prestation, just i denna se vederlaget för den prestation, som han nu sjelf utgör, så skulle man dock äfven kunna se detsamma i den befrielse från en skuld, som genom fullgörandet af prestationen kommer den presterande till del. I prestationens ögonblick är det dock just befrielsen härifrån, som utgör den fördel, mot bekommandet hvaraf prestationen sker. Ser man emellertid vederlaget i detta, ja, då kan man fråga sig, om en prestationsskyldighet af det slag, som här kan vara tal om, öfverhufvud taget kan föreligga, utan att ett vederlag gör det. Är man nämligen skyldig till en dylik prestation, t. ex. utgifvandet af en penningesumma, så kommer denna prestationsskyldighet — och det alldeles oberoende af, om den har sin grund i en förut bekommen prestation eller icke — att från ögonblicket för dess uppkomst och till det för dess fullgörande utgöra en å den presterande hvilande skuld, som man just genom ett fullgörande befrias från. Kan en prestationsskyldighet emellertid icke föreligga utan bekommandet af vederlag, ja, då blir hvarje undersökning

af en sådan skyldighets betydelse i och för sig både omöjlig och onödig, ty då följer redan af det förhållandet, att vederlag utgår i alla de fall, då en prestationsskyldighet föreligger, att dessa fall icke kunna vara gåfva. Detta sätt att se saken är också rätt allmänt gällande[1]. Det förefaller oss dock icke att vara fullt hållbart. Ty äfven om man erkänner, att det är det naturligaste att äfven i de fall, då prestationsskyldigheten grundar sig på en förut bekommen prestation, se vederlaget för det presterade i befriandet från den skuld, som på grund häraf uppstått, och äfven om man erkänner, att det gäller om en hel del andra fall, i hvilka en skuld uppkommit, *utan* att hafva sin grund i en förut bekommen prestation, att man både kan och bör se ett vederlag för det presterade i befriandet från skulden, så lärer man icke kunna undgå att erkänna, att fall af prestationsskyldighet *kunna* föreligga, utan att någon *skuld* i egentlig bemärkelse

---

[1] Se K. Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1884. sid. 139: "Dagegen darf nicht als selbständiges Moment, welches der Unentgeltlichkeit wesentlich ist, weiter die Freiwilligkeit der Handlung genannt werden . . . Anderseits liegt aber, soweit dies Erforderniss anzuerkennen ist, dasselbe bereits in dem Begriff der Unentgeltlichkeit als solcher. Denn der zu einer Zuwendung verpflichtete befreit sich eben durch die Leistung seiner Schuld von der Verpflichtung . . .". Så uppfattas förhållandet tydligen äfven (om ock utan motivering) af Bekker (se II sid. 179, Beilage III) och Lenel (Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 74 (N. F. Bd 24) sid. 234). Samma åsigt hyllas påtagligen äfven af författarne till nya tyska civillagen, i hvilkas angifvande af gåfvobegreppet egenskapen frivillighet icke upptagits. Fordrar man nämligen blott, att "beide Theile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt" (se nämnda lag § 516), så fordrar man icke ett subjektivt moment af beskaffenhet att utesluta de fall från gåfva, i hvilka prestationen sker på grund af skyldighet att prestera, såsom förhållandet åter är, om man gifver gåfvoafsigten ett mera positivt innehåll såsom afsigt att rikta, att visa en "Gefälligkeit" m. m. Se och jmfr Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II sid. 287. Jmfr härmed dock Regelsberger, sid. 612; Reatz, sid. 202; Harburger, Die remuneratorische Schenkung. Nördlingen 1875. sid. 52; Aubert, I sid. 5, 6. m. fl. förf., hvilka alla upptaga momentet frivillighet jemte en dylik mera positiv afsigt.

föreligger, från hvilken den presterande genom prestationen kan sägas blifva befriad, och hvars upphäfvande följaktligen kan betraktas såsom vederlag för densamma. Är så åter förhållandet, då faller också det antagandet, att en prestation, hvartill man är skyldig, med nödvändighet skulle vara förbunden med bekommandet af vederlag, och följaktligen också det, att frivilligheten alltid skulle ligga innesluten i vederlagsfriheten. Såsom exempel på dylika fall, i hvilka en skuld i vanlig bemärkelse icke kan anses föreligga, kan nämnas utgifvandet i behörig tid af ett på lag grundadt underhåll[1]. Man tänke sig särskildt det fallet, att underhållet utgår in natura vid den underhållsskyldiges egen hushållning, såsom fallet ofta är vid underhåll af föräldrar eller andra anhöriga. I detta fall föreligger icke vid prestationen någon skuld, som den presterande genom prestationen befrias från, och man kan derför icke heller säga, att i detta fall förekommer en prestation, som är förbunden med bekommandet af ett vederlag af beskaffenhet som ofvan. Skulle det derför visa sig, att gåfvokarakteren saknas äfven i dessa fall, så har man enligt vårt förmenande[2] rätt att säga, att det beror på, att prestationsskyldighet föreligger, d. v. s. att frivillighet saknas, hvarför denna egenskap i så fall också är att anse såsom en sjelfständigt förekommande, för gåfva väsentlig egenskap. En följd af detta resultat blir naturligtvis också, att i det fall, då såväl prestationsskyldighet som utgående af vederlag förekommer, har man rätt att säga, att det förhållandet, att gåfvokarakteren felas, beror på förekomsten såväl af det ena momentet som af det andra. Hvad nu angår frågan, *om* gåfvokarakteren verkligen saknas i de i fråga varande fallen (af prestationsskyldighet

---

[1] Se Meyerfeld, sid. 24. Såsom andra möjliga exempel på dylika fall kunna nämnas utbetalandet af skatt samt de eftergifter, som minoriteten af konkursborgenärerna gör vid ackord. Se dock härom Meyerfeld a. s.

[2] Så äfven Meyerfeld, a. s. sid. 23—26. Äfven Unger (se II sid. 190. 1), Förster (se II sid. 8) m. fl. skilja mellan vederlagsfrihet och frivillighet.

utan egentlig skuld), så torde den saken vara allt för påtaglig, för att vi skulle behöfva uppehålla oss vid densamma.

Detta allt angående betydelsen af den rättsliga prestationsskyldigheten. Skulle prestationsskyldigheten åter icke vara rättslig, utan skulle det mera eller mindre bero på personen i fråga att utgöra prestationen, så ställer sig saken delvis olika. Har skyldigheten sålunda blott sin grund i den enskildes uppfattning af sin pligt, såsom förhållandet kan tänkas vara i otaliga fall, då man af tacksamhet, gammal vänskapsförbindelse m. m. anser sig skyldig att till en annan utgöra en prestation, så är det lika i ögonen fallande, att transaktionen i trots af förekomsten af det slag af skyldighet, som här föreligger, ändå är gåfva, som det i de förut behandlade fallen var, att så icke var förhållandet. Den rättsliga prestationsskyldigheten utesluter sålunda gåfvoegenskapen; den skyldighet, som blott har sin grund i pligtkänslan, gör det icke. Så långt är allt klart. Nu är det emellertid onekligt, att bredvid dessa två slag af skyldigheter existerar ännu ett tredje, som i sina starkaste yttringar utesluter gåfvokarakteren i lika hög grad, som förhållandet är med den rättsliga skyldigheten, i sina svagaste åter lika litet gör det som den rent moraliska, från hvilken den för öfrigt i dessa fall näppeligen kan skiljas, och som från sina yttringar af det ena slaget till dem af det andra erbjuder en rad öfvergångsfall med sinsemellan så hårfina skiljaktigheter, att de trotsa hvarje försök till gränsbestämning. Detta tredje slag af skyldighet utgöres af en sådan, som har sin grund i vissa inom samhället existerande hedersbegrepp eller *möjligen* också i vissa inom detsamma allmänt gängse bruk, det vill m. a. o. säga i något kanske icke fullt så yttre och objektivt som rättslagen, men i något vida mera yttre och objektivt än den moraliska lagen i den bemärkelse, i hvilken det af det ofvan sagda framgår, att vi taga detta uttryck. Om flertalet af de fall, i hvilka en dylik prestationsskyldighet föreligger, gäller visserligen, alldeles såsom förhållandet var i fråga om dem, i hvilka en rättslig prestationsskyldighet förelåg, att pre-

stationsskyldigheten står i mycket nära förbindelse med ett vederlagsförhållande, vanligen här som der i ett sådant, som består i befriandet från en skuld eller här kanske bättre quasi skuld, men det gäller äfven i fråga om detta slag af prestationsskyldighet, att det finnes fall, i hvilka den förekommer utan att stå i samband med bekommandet af vederlag, och att man af den inverkan, den i dem har på gåfvokarakteren, kan sluta sig till den inverkan, den i och för sig och oberoende af bekommandet af vederlag har. Såsom exempel på fall, i hvilka en dylik prestationsskyldighet — med eller utan förekomsten af vederlag — föreligger, kan anföras betalning af spelskulder, af genom vad ådragna förpligtelser (särskildt inom t. ex. sportkretsar), betalning af under omyndighet åtagen skuld, betalning af preskriberad eller prekluderad skuld, en arfvinges utgifvande å en död persons vägnar af en af denne som döende ålagd prestation, som han velat, men icke hunnit utgöra, utbetalandet af underhåll till illegitima barns moder, utbetalandet af medel till en minderårig illegitim sons underhåll utöfver hvad som kan betraktas såsom "nödtorftig föda och uppfostran", m. m., m. m., hvartill *möjligen* skulle kunna läggas utgifvandet i vissa fall af drickspengar[1]. Det är nog onekligt, att saknaden af gåfvokarakteren redan bland de anförda exemplen framträder mer och mindre starkt, och likaså, att antalet af de fall, i hvilka en skyldighet af här i fråga varande beskaffenhet öfver hufvud taget föreligger, icke är stort — omfattningen af dessa fall är nog för öfrigt ganska olika inom olika samhällslager — men detta allt är ett, och ett annat, att *när* en sådan skyldighet verkligen föreligger och föreligger med tillräcklig styrka, så har den i likhet med den rättsliga prestationsskyldigheten förmåga att upphäfva gåfvokarakteren[2]. Frivillighet, tänkt såsom motsats icke allenast till den rättsliga prestations-

---

[1] De flesta af de anförda exemplen äro hemtade från Aubert (se I sid. 5, 6).

[2] Jmfr Lassen, sid. 125 (se ofvan sid. 40 anm. 1).

skyldigheten, utan äfven till den här i fråga varande, måste derför anses såsom ett för gåfva väsentligt moment.

Liksom gifvaren enligt det ursprungliga exemplet skulle hafva öfverlåtit saken frivilligt och i viss bestämd afsigt, så skulle äfven gåfvotagaren enligt detsamma hafva *samtyckt* att under de angifna förhållandena mottaga den. Innan vi öfvergå till en undersökning af, om detta senare förhållande kan anses såsom något för vår föreställning om gåfva väsentligt, måste vi först och främst söka göra klart för oss, hvad detta förhållande innebär. Han skulle, sade vi, hafva samtyckt till att under de angifna förhållandena mottaga saken. Häri ligger närmast och naturligast, om man söker dela upp, hvad som försiggår, att han skall hafva meddelat gifvaren — vanligen sker det ju i form af tacksägelse — att han vill förvärfva saken under de förhållanden, under hvilka den öfverlåtits, d. v. s. frivilligt och vederlagsfritt, eller just såsom gåfva öfverlåten af gifvaren, hvilket naturligtvis förutsätter, att han skall hafva fått kännedom om såväl att han fått saken, som i hvilken egenskap han fått den. Är det då först och främst väsentligt, att mottagaren, vare sig det sker i form af tacksägelse eller på annat sätt, skall hafva meddelat gifvaren sin vilja att förvärfva saken såsom gåfva? Nej, säkerligen icke. Skulle en person hafva sändt en annan en sak såsom gåfva eller skulle han t. ex. genom ett bref hafva efterskänkt honom en sin fordran, och skulle han blott veta, att saken eller brefvet kommit mottagaren till handa, så lärer väl näppeligen något tvifvel föreligga om, att han skulle anse, att här förelåge en gåfva i detta ords vanliga bemärkelse, äfven om mottagaren sedermera icke på något sätt läte höra af sig. Skulle man, för att nyttja ett af oss ofta användt exempel, fråga aflåtaren, om han skänkt eller efterskänkt personen i fråga det eller det, så skulle han otvifvelaktigt svara "ja", och det utan någon som helst reservation, om han ock antagligen skulle lägga till: "men det har jag icke ens fått så mycket som tack för", d. v. s. han skulle anse, att en gåfva i vanlig

bemärkelse förelåg, och blott haka upp sig på en bristande höflighetsform. Är det sålunda icke nödvändigt, att gifvaren fått sig meddeladt, att mottagaren vill förvärfva saken såsom gåfva eller få sin skuld efterskänkt, så återstår att fråga, om det åtminstone kan anses väsentligt, att mottagaren skall vilja göra "förvärfvet" af vare sig ena eller andra slaget och göra det i dess i fråga varande egenskap. Vi skola se efter. Allt hvad gifvaren i de ofvan anförda exemplen vet om mottagarens förhållande till transaktionen, då han betecknar den såsom gåfva, är, att den kommit till mottagarens kännedom. Att han emellertid vid detta sitt rubricerande af transaktionen icke blott tager hänsyn till förekomsten af detta förhållande, utan äfven låter sig influeras af det antagandet, att mottagaren, då han icke låtit förstå motsatsen, vill hafva saken eller få sin skuld efterskänkt, är nog möjligt. I det anförda fallet får man derför måhända antaga, att gifvaren, och för öfrigt äfven tredje man, som känner till saken, förutsätter förekomsten af mottagarens vilja och dermed kunskap om såväl förvärfvet som den egenskap, i hvilket det skett. Men detta gäller blott fall sådana som det *anförda*, ett fall, i hvilket så väl gifvaren som tredje man nog närmast tänka sig, att det icke kommer något *förvärf* och dermed i detta fall icke heller någon *gåfva* till stånd, om mottagaren icke vill hafva saken eller blifva fri från skulden, utan helt enkelt afslår alltsammans. Skulle förhållandena åter vara sådana, att sjelfva *förvärfvet* skulle kunna ega rum, utan att mottagaren visste om, att det innebure en gåfva, eller utan att han öfver hufvud taget visste om, att han gjort något förvärf alls, i hvilka fall äfven viljan att förvärfva, eller åtminstone att förvärfva såsom gåfva, måste saknas [1], så skulle detta säkerligen hvarken hindra gifvaren eller tredje man, som kände till förhållandet, att anse transaktionen såsom en gåfva. Skulle sålunda en person, A., som önskade hjelpa en annan, B., under föregifvande af, att han behöfde penningar, sälja en dyrbar sak till B. för ett spott-

[1] Se Savigny, IV sid. 146, 147.

pris, eller skulle han liksom af glömska låta en sin fordran hos B. preskriberas m. m., så skulle otvifvelaktigt så väl gifvaren som tredje man anse, att här förelåge en verklig gåfva, och detsamma skulle förhållandet också vara, om A. utan B:s vetskap betalade en B:s skuld till C., som B. kanske sig sjelf ovetande ärft efter sin far, eller om A. läte en dylik fordran, som han sjelf hade mot B., preskriberas [1]. Men i de först anförda fallen känner B. icke till, att "förvärfvet" är en gåfva, och i de senare icke, att han öfver hufvud taget gör något "förvärf" alls [2]. Hans kunskap om eller vilja beträffande vare sig det ena eller det andra betraktas sålunda icke enligt allmänt föreställningssätt såsom något i och för sig för gåfva väsentligt. Det är visserligen sant, att om någon af de personer, som kände till förhållandet, skulle tillfrågas, om A. gifvit B. det eller det, så skulle svaret härpå såsom ofta komma att innehålla en hel del förklaringar, men dessa förklaringar skulle *icke* afse bristen på kännedom och vilja å mottagarens sida, utan det sätt, hvarpå gåfva i alla dessa fall skett, hvilket sätt ju icke är det vanliga. Och det tillägg, som nog vanligen skulle följa efter dessa förklaringar: "men det vet han (B.) icke om", skulle icke utgöra någon del af sjelfva dessa förklaringar (d. v. s. icke ingå, om vi så få uttrycka oss, såsom en del af formeln "ja, d. v. s. jag har etc."), utan blott vara ett tillägg af samma beskaffenhet, som om en person på tillfrågan af en annan, om en tredje ärft det eller det eller på ett lotteri vunnit det eller det, skulle svara: "ja, men det vet han icke om". Det skulle i alla dessa fall vara ett tillägg, som icke på något sätt inverkade modifierande på det förhållandet, *att* han verkligen fått, ärft eller vunnit det eller det, utan endast lemnade upplys-

[1] De flesta af de anförda exemplen — exempel, som i sin allmänhet ofta förekomma i gåfvoliteraturen — äro närmast hemtade från SAVIGNY (se a. s.).

[2] Strängt juridiskt taget får B. kanske icke heller anses hafva gjort något "förvärf" i det fallet, i hvilket hans skuld betalats utan hans vetskap. Från synpunkten af allmänt föreställningssätt kommer det dock i regel säkerligen att te sig så. Se härom längre fram.

ning om det faktum, att han *gjort* det ena eller det andra, utan att han visste af det, — då det gäller gåfva under de angifna förhållandena, möjligen med en tillsats af, att han icke skulle få veta af det.

Sedan vi härmed afslutat undersökningen af, om och i hvad mån samtycke till transaktionen å mottagarens sida kan anses såsom något för vår föreställning om gåfva väsentligt, hafva vi egentligen slutat undersökningen af alla de i det typiska exemplet omedelbart funna momenten, liksom af dem, hvilka så småningom framträdt under undersökningens gång och genom en nödvändig sönderdelning af de förra. Det är emellertid onekligt, att vi härvid i vissa fall förbigått moment, som egentligen också de skulle kunna gifva anledning till att uppställa den vanliga frågan, om de voro väsentliga för vår föreställning om gåfva, utan att så dock skett. Det förbigående af vissa moment, som här åsyftas, har emellertid skett afsigtligt och haft sin grund i, att en behandling af dem på det ställe, der de kanske naturligast skulle hafva behandlats, i hög grad skulle hafva försvårat och förvridit hela den föregående undersökningen. De moment, som här afses, ligga i beskaffenheten m. m. af å ena sidan gifvarens och å den andra mottagarens person. I det ursprungliga exemplet, liksom i hela den föregående undersökningen, hafva vi tydligen förutsatt, att de såväl den ena som den andra voro naturliga personer. Att nu detta icke är väsentligt, är påtagligt. Så är det ju oomtvistligt, för att först hålla oss till gifvaren och hans person, att vi lika väl betrakta transaktioner sådana som de här i fråga varande såsom gåfva, om de företagits af t. ex. en kommun, d. v. s. af en s. k. juridisk person, som om de företagits af en naturlig sådan. Att deremot, hvad åtminstone gifvaren angår, försöka borteliminera det för dessa två slag af personer gemensamma, *förekomsten* af ett sjelft eller genom sina organ af handling mäktigt *rättssubjekt,* låter sig icke göra, redan på grund af att existensen af ett sådant är en nödvändig förutsättning för förekomsten af den gifvarens viljeförklaring, som vi

funnit vara ett för gåfva väsentligt moment (se ofvan sid. 22). En annan sak, och en helt annan sak, är deremot, att man möjligen skulle kunna visa, att gåfva i en viss vidsträcktare bemärkelse enligt allmänt föreställningssätt äfven omfattar sådana transaktioner, vid hvilka gifvaren förutsättes icke skola existera, då mottagaren bekommer den fördel, som kan vara i fråga, det vill med andra ord säga, att man möjligen skulle kunna visa, att ett testamente enligt allmänt föreställningssätt också kan komma att subsumeras under uttrycket gåfva, om, som sagdt, detta uttryck tages i en viss mera vidsträckt bemärkelse. Då emellertid ett konstaterande häraf är utan intresse för bestämmandet af det rättsliga gåfvobegreppet, lemna vi det utan vidare derhän.

Detta angående gifvaren och hans person. Fullt ut lika enkelt ställer sig saken icke, då det blir tal om mottagaren och dennes person. Påtagligt är visserligen, som en daglig erfarenhet visar, att mottagaren lika väl som gifvaren kan vara icke allenast en naturlig utan äfven en juridisk person, och påtagligt skulle äfven kunna tyckas vara, att det, som ofvan nämnts, för dessa gemensamma, *förekomsten* — vid gåfvohandlingen och oberoende af densamma — af ett *rättssubjekt* öfver hufvud taget, skulle, försåvidt gåfvan icke blott vore eventuel, vara något för densamma väsentligt. Gemensamt för alla de i det föregående behandlade fallen af gåfva har nämligen varit, att någon genom gåfvan beredts, hvad man i dess abstraktaste form skulle kunna rubricera såsom åtminstone en vederlagsfri fördel; men en vederlagsfri fördel af beskaffenhet, som här kan vara i fråga, kan icke tänkas annat än i förhållande till ett existerande rättssubjekt[1]. Det är emellertid

[1] Det är tydligt dels, att en fördel af den beskaffenhet, som vid gåfva varit tal om, icke kan hafva betydelse för det, som icke är åtminstone ett rättssubjekt, och dels att vederlagsfrihet endast i förhållande till ett sådant har någon betydelse, alldenstund det endast är i förhållande till ett sådant, som dess motsats, utgående af vederlag, kan tänkas.

ett faktum, att det gifves företeelser, som ofta hänföras till gåfva, vid hvilka sjelfva gåfvan, utan att vara eventuel, anses föreligga i förhållande till ett vid sjelfva gåfvohandlingen icke existent rättssubjekt. Dessa företeelser äro de, då afhändelsen å gifvarens sida innebär en kreationsakt, d. v. s. då genom densamma uppstår ett nytt rättssubjekt, såsom förhållandet är vid upprättandet af en anstalt eller en stiftelse, grundandet af en under egen förvaltning stående fond etc., då man nämligen betraktar anstalten, stiftelsen eller fonden såsom gåfvomottagare [1]. Äro nu dessa företeelser verkligen gåfva enligt allmänt föreställningssätt? I allmänhet taget: ja, om ock icke i detta ords vanligaste bemärkelse — men (i full öfverensstämmelse med hvad vi nyss påpekat såsom liggande i sakens natur) *icke* i förhållande till det rättssubjekt, som genom gåfvohandlingen uppstår, d. v. s. till stiftelsen sjelf [2], utan till dem, hvilka stiftelsen är afsedd att gagna, och i hvilkas intresse den följaktligen upprättats. Så är det otvifvelaktigt, att om en person skulle bilda en fond, hvaraf underhåll skulle utgå till gamla tjenare eller till visst vetenskapligt ändamål, eller om han skulle upprätta ett sjukhus, der vederlagsfri vård gafs, eller om han skulle anslå medel till upprättandet af ett museum eller grundandet af en tidskrift etc. etc., så skulle man äfven enligt allmänt föreställningssätt anse detta såsom ett slags gåfva [3], men frågade man, till hvem gåfvan vore, så skulle

[1] Så REGELSBERGER (se sid. 348). Äfven GIERKE (se Deutsches Privatrecht sid. 652 b) är af samma åsigt. Då GIERKE emellertid, till skilnad mot hvad förhållandet är med REGELSBERGER (se sid. 347, 348) och mot hvad man i allmänhet anser (se SCHLOSSMANN, Jher. Jahrb. Bd. 27 (N. F. Bd. 15) sid. 13, 14), är af den åsigten, att rättssubjektet vid stiftelser uppkommer före tillkomsten af förmögenhetsunderlaget (se GIERKE a. s. sid. 651 3 b), gäller hvad ofvan sagts icke om förhållandena sådana de gestalta sig enligt hans åsigt.

[2] Vi sammanfatta här och i det följande alla de nämnda företeelserna under detta uttryck. Ofta skilja utländska författare mellan anstalt och stiftelse (se GIERKE a. s. sid. 645, anm. 2; REGELSBERGER sid. 294, 344, 345; DERNBURG, I sid. 147.).

[3] Det är onekligt, att gåfvokarakteren redan i de anförda fallen framträder mera och mindre starkt. Så är den nog starkast i det först

svaret allt efter ändamålets beskaffenhet blifva: till de eventuelle mottagarne, d. v. s. de gamle tjenarne, som komme i åtnjutande af underhållet, till de sjuke, till kommunen, till allmänheten, till "menskligheten", etc. etc. i många variationer, men aldrig till stiftelsen sjelf[1], och

---

nämnda exemplet och något mindre stark i de öfriga. Då man emellertid observerar, att beskaffenheten af den fördel, mottagarne i de anförda fallen få, är af rätt olika slag — så i det förstnämnda en förmögenhetsökning och i de andra blott besparandet af en utgift och t. o. m. icke ens alltid det —, och då man vet, att beskaffenheten af den bekomna fördelen och just den olikhet i denna beskaffenhet, som nämnts, har en liknande verkan äfven vid de gåfvor, som icke äro förenade med upprättandet af en stiftelse, så inser man lätt, att den påpekade skilnaden de anförda fallen emellan icke har något att göra med den fråga, som här är föremål för undersökning, utan att det är ett helt annat förhållande, som härvid spelar in och åstadkommer nämnda verkan.

[1] Häremot kan icke invändas, att om man t. ex. frågade någon af dem, till hvilkas förmån stiftelsen upprättats, om de fått en gåfva af stiftaren, så skulle de i nittionio fall af hundra svara nej. Detta har nämligen sin naturliga grund i det förhållandet, att man vid besvarandet af en dylik fråga i första hand skulle tänka på sig personligen och icke på sig tillsammans med alla de andra, som stiftelsen är *afsedd* att gagna — men endast tänkt i sitt sammanhang med dem är man gåfvotagare. Skulle man verkligen tänka sig i detta sammanhang, så skulle svaret också blifva ett annat, om det ock af ett sådant svar tydligt skulle framgå, hvad ofvan påpekats, att det här endast kunde blifva tal om gåfva i en vidsträcktare och mindre egentlig bemärkelse. Icke heller det förhållandet, att t. ex. en gammal tjenare, som redan mottagit understöd af stiftelsen, icke skulle anse sig hafva fått en gåfva af *stiftaren*, utan på sin höjd af *stiftelsen*, strider mot hvad ofvan i texten sagts. Att det i understöd bekomna icke kommer att betraktas såsom en gåfva af *stiftaren*, har nämligen sin naturliga grund i det förhållandet, att det icke är genom *stiftarens vilja*, som understödet tillfallit just *personen i fråga* — något som ju vid gåfva är af väsentlig betydelse (se ofvan sid. 22). Stiftaren har blott bestämt, att understöden skola tilldelas gamla tjenare i allmänhet. Det är stiftelsens organ, som bestämt, att understöd just skall tillfalla den person, som fått det. Skulle det undantagsvis någon gång verkligen vara stiftaren sjelf, som bestämt detta, såsom förhållandet i föreliggande exempel kan tänkas vara, om han vid stiftelsens upprättande bestämt, att en del af de medel, stiftelsen skulle utdela, till att börja med skall utgå till vissa bestämda personer, så skulle också följden häraf blifva, att dessa betraktade det bekomna såsom en gåfva af stiftaren sjelf.

aldrig skulle heller förmärkas någon tendens att eftergifva fordringen, *att* en mottagare, huru man än nu bestämde honom, öfver hufvud taget skulle finnas. Det ofvan sagda bestyrkes äfven deraf, att, skulle ändamålet med stiftelsen vara så beskaffadt, att allmänna föreställningssättet icke kunde finna några utom stiftelsen existerande rättssubjekt, som hade gagn af dess upprättande, eller skulle, äfven om så möjligen vore förhållandet, stiftelsens upprättande dock icke hafva företagits i deras intresse och sålunda med den rigtning mot dem, som är nödvändig för att vederlagsfrihetsmomentet skall komma till sin rätt (jfr ofvan sid. 43 anm. 1), så skulle upprättandet af stiftelsen enligt allmänt föreställningssätt icke komma att betraktas såsom gåfva. Såsom exempel på sådana fall kan anföras, att en djurvän upprättar en anstalt för vård af t. ex. gamla kattor, eller att en författare, hvars fåfänga är notorisk, grundar en fond, af hvars afkastning för all framtid periodvis skall bekostas utgifvandet af nya upplagor af hans arbeten[1]. Att vi icke skulle betrakta dessa och dylika företeelser såsom gåfva, är alldeles påtagligt, och det oaktadt vid dem föreligger alldeles samma förhållande som vid vanliga stiftelser, då man nämligen endast tager hänsyn till förhållandet mellan *stiftaren* och *stiftelsen,* nämligen en afhändelse å stiftarens sida och uppkomsten i samband med denna afhändelse af ett rättssubjekt, som får förfoganderätt öfver det afhända. Vid dem felas emellertid blott det, som föreligger vid vanliga stiftelser: något eller några oberoende af gåfvohandlingen existenta rättssubjekt — de må för öfrigt vara huru obestämdt angifna som helst — till fördel för hvilka och följaktligen i rigtning mot hvilka den i upprättandet af stiftelsen liggande afhändelsen eger rum, och detta är, som vi sett, nog för att förtaga transaktionen dess egenskap af gåfva.

Då vi härmed genomgått alla de moment, som vi funnit ingå i det typiska exemplet på gåfva, skola vi göra

---

[1] Om dylika förordnanden från rättslig synpunkt äro giltiga, må här lemnas derhän.

en kort sammanfattning af de resultat, till hvilka vi kommit. Såsom resultat af denna undersökning framgår å ena sidan, att gåfva fattad i sin inskränktaste och egentligaste bemärkelse är en rättshandling mellan två (eller flere) personer, hvarigenom den enes (gifvarens) förmögenhet minskas och den andres (mottagarens) ökas, hvilken af gifvaren företages frivilligt, och vid hvilken i öfverensstämmelse med hans vilja vederlag icke utgår, men å andra sidan äfven, att gåfva i en vidsträcktare och mindre egentlig bemärkelse också kan sägas omfatta en hel del transaktioner, som i mera än ett afseende skilja sig från sådana som den nyss angifna. Uttrycket förekommer sålunda i flera bemärkelser och det icke allenast i ett utan i flera afseenden. Det första afseendet, i fråga om hvilket vi funnit, att så är förhållandet, gäller den vid gåfva föreliggande verkan. Så anser man, att en gåfva föreligger icke allenast i de fall, då, såsom ofvan angifvits, en förmögenhetsminskning å gifvarens sida motsvaras af en förmögenhetsökning å mottagarens, utan äfven, om ock, som nämnts, i en vidsträcktare och mindre egentlig bemärkelse, först och främst i de fall, då gifvarens förmögenhet minskats, men mottagarens icke ökats, och det oberoende af om denne härvid besparats en utgift eller icke, vidare i de fall, då mottagarens förmögenhet ökats, men gifvarens icke minskats, utan den uppoffring, han gjort, blott bestått i, att han afstått från att, som han kunde, förvärfva de förmögenhetsobjekt, genom hvilkas förvärfvande förmögenhetsökningen å mottagarens sida inträdt, och slutligen, om ock decideradt i en än mera vidsträckt bemärkelse, äfven i de fall, i hvilka hvarken någon förmögenhetsminskning å gifvarens sida eller någon förmögenhetsökning å mottagarens föreligger, utan den förra ersatts af gifvarens afstående från en möjlighet, om vi så få uttrycka oss, att göra ett förvärf af viss karakter och den senare af ett mottagarens bekommande af en genom gifvarens förmögenhetsuppoffring förskaffad vederlagsfri fördel, som äfven i dessa fall kan, men

icke behöfver, bestå i besparandet af en utgift[1]. Detta allt beträffande de olika bemärkelser, i hvilka begreppet gåfva kan förekomma, då hänsyn tages till den vid densamma föreliggande verkan. Utom i fråga om denna verkan kan gåfva emellertid äfven föreligga i flera mer eller mindre vidsträckta bemärkelser, med hänsyn tagen till dess egenskap att vara eller icke vara en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren samt med hänsyn tagen till gåfvomottagarens egenskap af att vara en bestämd person eller blott något så obestämdt angifvet, som förhållandet är, då gåfva sker i samband med upprättandet af en stiftelse för något ändamål. I sin egentligaste bemärkelse är gåfva, som vi sett, och som nyss nämnts, en rättshandling emellan gifvaren och gåfvomottagaren; i endast något mindre egentlig bemärkelse tages uttrycket, då transaktionen sker genom förmedling af tredje man, för att slutligen endast i en mycket vidsträcktare bemärkelse förekomma, då den ekonomiska effekten icke har sin grund i någon rättshandling alls. Och i sin egentligaste bemärkelse föreligger gåfva endast, då mottagaren är en bestämd person och icke blott helt allmänt innefattad under ett för det gifna uppstäldt ändamål, men i en vidsträcktare bemärkelse omfattar begreppet äfven detta fall. I fråga om öfriga i gåfvobegreppet ingående moment, vederlagsfrihet och frivillighet, kan uttrycket deremot näppeligen sägas taget i mera än en bemärkelse: föreligga de icke, d. v. s. får man vederlag eller är man skyldig att utgöra prestationen, så föreligger gåfva öfver hufvud taget icke. En annan sak är, att det ibland kan vara en quæstio facti, när vederlag utgår eller icke, och att det kan vara svårt — så snart vi komma utom det rättsliga området — att draga gränsen mellan å ena sidan frivillighet och å den andra prestations-

[1] Att den bemärkelse, i hvilken uttrycket tages äfven *inom* de af oss ofvan angifna grupperna, kan vara mer eller mindre egentlig, framgår med tillräcklig tydlighet af den föregående undersökningen. Att vid denna öfversigt mera detaljeradt angifva och gradera dessa olika möjligheter låter sig emellertid näppeligen göra.

skyldighet, d. v. s. att afgöra, när verkligen de i något afseende inom samhället gällande hedersbegreppen eller gängse bruken ega den styrka, att man kan säga, att de förtaga transaktionen dess egenskap af gåfva.

Detta är i sammandrag, hvad som resulterar af den föregående undersökningen, d. v. s. af undersökningen af allmänna föreställningssättet. Den uppfattning, man enligt detta har af gåfva, utgör emellertid, som redan i inledningen nämnts, blott den ena af de faktorer, som man måste taga hänsyn till vid bestämmandet af det rättsliga gåfvobegreppet. Den andra utgöres af de rättsbestämmelser, som finnas om gåfva. På dessa bestämmelser får, efter hvad vi redan förut nämnt, det genom en undersökning af allmänna föreställningssättet vunna gåfvobegreppet pröfvas, och kommer denna pröfning att bestå i en undersökning af, om allt, som vi funnit ingå i allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp, äfven kan sägas ingå i vår rätts, d. v. s. om vår rätt verkligen erkänner begreppet i alla de mera och mindre vidsträckta bemärkelser, i hvilka det i allmänt föreställningssätt förekommer. Härefter skola vi se till, dels om rättsbestämmelserna möjligen kunna sägas lemna någon ledning vid ett närmare bestämmande af gränsen för frivillighetsmomentet, d. v. s. om de kunna sägas tendera till, att denna gräns skall dragas vidare eller trängre, och dels slutligen om icke rättsbestämmelserna möjligen skulle kunna sägas vara af beskaffenhet att i och för sig fordra någon inskränkning i allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp i något afseende, i hvilket en sådan enligt allmänt föreställningssätt icke föreligger — en fråga, som särskildt har intresse med hänsyn tagen till, om accept eller något i en accept ingående moment bör anses vara något för gåfva väsentligt. Det är till den sålunda angifna undersökningen, vi nu öfvergå.

II. Pröfning af allmänna föreställningssättets gåfvobegrepp på den svenska rättens bestämmelser.

Innan vi öfvergå till att pröfva det genom en undersökning af allmänna föreställningssättet vunna resultatet på vår rätts bestämmelser, skola vi först taga en öfversigt af sjelfva dessa bestämmelser samt med några ord angifva, om och i hvad mån de kunna anses vara af beskaffenhet att gifva ledning vid fastställandet af det rättsliga gåfvobegreppet. Bland de bestämmelser, som finnas i vår rätt om gåfva, kunna vi skilja mellan sådana, som blott afse gåfva, och sådana, som derjemte afse andra rättsfakta. Till de förra höra dels G. B. 3: 5, 6, 7, 8[1];

[1] De i 3:dje kap. G. B. förekommande stadgandena om gåfva innehålla, som bekant, bestämmelser om, huru förhållas skall med de mellan trolofvade vexlade "gåfvorna" i det fall, att trolofningen brytes (genom upplösning eller återgång). Beror denna brytning på, att den ene af kontrahenterna förut var "fäst", eller på att den ene eller båda på något annat sätt varit vållande till brytningen, så komma gåfvorna, allt efter som fel föreligger å båda sidorna eller blott å den ena, att förverkas till de fattiga eller till den saklöse. Beror brytningen åter på, att den ene af kontrahenterna dött, ställer sig saken olika, allt efter som det är fästmannen eller fästeqvinnan, som aflidit. Är det fästmannen, så återtager fästeqvinnan det, hon gifvit honom, men behåller det, hon fått af honom. Är det åter fästeqvinnan, som dött, återtager fästmannen, hvad han gifvit henne, men återgifver äfven, hvad han fått af henne. Gåfvorna förutsättas i detta senare fall (d. v. s. då trolofningen upplöses derigenom, att en af kontrahenterna dör) hafva bestått "i reda penningar eller lösören", eller då det är fråga om de gåfvor, fästeqvinnan vid fästmannens död får behålla, i blott "lösören".

4: 6[1]; 13: 7[2]; 16: 1; Ä. B. 12: 9, 10[3]; K. F. angående

[1] I hit hörande delar så lydande: "Nu kommer okänd man, och gifver sig ut till namn eller stånd, för annan, än den han är: varder qvinna deraf bedragen till fästning med honom; . . . hafve ock till henne förbrutit gåfvorna . . ."

[2] I hithörande delar så lydande: "Varder qvinna efter vigseln tillvunnen, att annan henne före fästningen lägrat hafver, och vill ej mannen henne det förlåta, utan sker laga skilnad; tage då mannen allt det åter, han med sig i boet infört, så ock kostnad, som han till fästning och bröllop gjort hafver, med allt det han henne gifvit; behålle ock hvad hon honom gifvit hafver."

[3] G. B. 16: 1 lyder i hithörande delar: "Vill man till full ego gifva dem [sina barn] penningar, eller andra lösören; eller ock jord å landet, eller hus i staden . . .; hafve der fri makt till: ej må det till skiftes återbäras, som så gifvet är." Bestämmelserna i Ä. B.'s 12 kap. lyda, 9 §: "Hafver fader eller moder gifvit åt sina barn något förut; är det af värde, och hafver ej fader eller moder derom annorlunda stadgat; varde det då beräknadt, dock ej räntan eller nyttan deraf, som i Giftermåls Balken om hemföljd sagdt är"; och 10 §: "Hvad föräldrar kostat på sina barn, till deras nödtorftiga föda, kläder, upptuktelse och bröllopskost, det må ej räknas; stånde dock föräldrarne fritt, om de vilja, deremot lägga de andra sina barn något till, som mindre njutit hafva." I allmänhet gå åsigterna i den rigtningen, att Ä. B. 12: 9 icke skulle vara någon sjelfständig, om gåfva gällande bestämmelse, utan mera eller mindre blott ett bihang till bestämmelserna om hemföljd i G. B. 16: 1 (se Nehrman, Giftermåls-Balken, sid. 215, 216 och Ärfda-Balken, sid. 163, 164; Tengwall, sid. 83, 84; Schrevelius, III sid. 98, 99; Nordling, Ärfda-Balken, sid. 135). Skulle så vara förhållandet, kunde vi icke utan vidare begagna oss af förstnämnda lagrum vid bestämmandet af det rättsliga gåfvobegreppet. En sådan åsigt är emellertid enligt vårt förmenande icke rigtig. Mot densamma och för att Ä. B. 12: 9 är en sjelfständig, om gåfva i allmänhet uppställd bestämmelse, tala flera skäl. Först och främst använder lagen i Ä. B. 12: 9 uttrycket gifva utan något som helst tillägg. Detta är lagens uttryck för vanlig gåfva (se t. ex. G. B. 3: 5, 7 och 13: 7). Använder den uttrycket gifva vid andra rättshandlingar, såsom vid hemföljd, morgongåfva och testamente, så säger den: "gifva hemföljd" (se G. B. 16: 1), "gifva morgongåfva" (se G. B. 9: 6) och, i allmänhet taget, äfven "bortgifva genom testamente" (se den numera upphäfda 1 § i Ä. B. 17 kap.). Lagens sätt att beteckna handlingen talar derför för, att här är fråga om vanlig gåfva. Härtill kommer, att bestämmelsernas innehåll i de olika lagrummen är af olika beskaffenhet. I G. B. 16: 1 är det fråga om återbäring, i Ä. B. 12: 9 om beräkning, hvilket senare fullt står tillsammans med, att den afser gåfva, som är

hvad i testamente gifvas må, så ock om gåfva af fast egendom d. 21 Dec. 1857 §§ 3—7 [1]; Konkurslagen d. 18 Sept.

till full ego gifven; i förra lagrummet stadgas, utan någon som helst inskränkning, att allt, som gifvits i hemföljd, skall återbäras — i G. B. 16: 2 talas ock uttryckligen om "husgeråd", något som ju ibland kan vara af ganska ringa värde — i det senare lagrummet, att blott det skall beräknas, som är "af värde". Slutligen talar för den åsigten, att det här är fråga om ett sjelfständigt, af bestämmelserna om hemföljd oberoende stadgande, att sjelfva hänvisningen till dessa bestämmelser, som ju för öfrigt är det, som skulle kunna väcka tvifvel om stadgandets karakter, icke lyder: "som i Giftermåls Balken sagdt är", hvilket skulle vara det naturligaste, om här afsåges hemföljd, utan: "som i Giftermåls Balken *om hemföljd* sagdt är", hvilket mera tyder på en hänvisning till något med det i fråga varande liknande. Den här uttalade åsigten har äfven gjort sig gällande i praxis, se exempelvis rättsfall i H. A. 1874 sid. 139; 1889 sid. 317 och särskildt 1894 sid. 25.

[1] Den om gåfva handlande afdelningen af nämnda förordning lyder med rubrik sålunda:

Om gåfva af fast egendom.

3 §. Har någon genom gåfva fast egendom sig afhändt och kommer han i nöd, så att han sig ej försörja kan; vare då gåfvotagaren skyldig att, efter ty som han förmår, till gifvarens nödtorftiga underhåll årligen bidraga. Åsämjas de ej; pröfve Rätten huru mycket gåfvotagaren bestå skall. Ej må dock det bidrag sättas högre, än till hälften af den gifna egendomens behållna afkomst.

4 §. Dör gifvaren och lemnar efter sig barn, som enligt 2 § är berättigadt till understöd af egendom, som i testamente gifven är, och finnes ej sådan egendom, hvaraf det understöd tagas kan; då vare ock gåfvotagaren skyldig att dertill bidraga, såsom om försörjning för gifvare i 3 § stadgadt är.

5 §. Har gåfvotagaren gjort gifvaren märklig orätt eller skada; stånde gifvaren fritt gåfvan att återkalla och hafve tid att talan derom till Rätten instämma inom natt och år sedan han veta fick, att den orätt eller skada honom af gåfvotagaren gjord var. Dör gifvaren och har ej den tid försutit, eller sin rätt till talan eftergifvit; då må hans arfvingar sådan talan föra inom natt och år sedan han dog.

6 §. Är gåfva för arbete eller gjord tjenst gifven; gånge då ej åter. Ej eller må, i ty fall, gåfvotagaren bindas till den skyldighet, som i 3 och 4 §§ sägs.

7 §. Pröfvas gåfva förverkad vara, och har gåfvotagaren densamma sig afhändt; då må den ej tagas åter; men gåfvotagaren gälde dess värde till gifvaren eller hans arfvingar.

1862 § 36 mom. 1[1] samt Strafflagen den 16 Febr. 1864 8: 15, 16, 17[2]; 25: 8[3 4], dels den sedvanerättsligt existerande satsen, att löfte om gåfva icke är bindande[5], dels slutligen

[1] Så lydande: "Har gäldenär genom gåfva afhändt sig egendom af sådant värde att borgenärerna deraf märkelig skada haft, och äro ej mer än tre månader före konkursens början förflutna, sedan gåfva af lös egendom fullbordad, eller lagfart å gåfva af fastighet sökt blifvit; ege konkursboet den egendom återvinna: samma lag vare, der köp, byte, lega eller annat sådant aftal skett, och af missförhållandet mellan de å ömse sidor utfästade vilkor skönjas kan, att aftalet hufvudsakligen har egenskap af gåfva. Då egendom sålunda återvinnes, gälde konkursboet derå gjord nödig kostnad, äfvensom, der något å andra sidan blifvit erlagdt, det sålunda utgifna eller dess värde."

[2] Så lydande: 15 §. Har den, som uppdrag fått att i ärende, som riket rörer, med främmande makt något afhandla eller sluta, uppsåtligen dess fördel emot riket främjat eller riket eljest skadat; dömes till straffarbete på lifstid eller från och med åtta till och med tio år. Tager han, i sådan afsigt, gåfva eller förläning af främmande makt; dömes, ändå att skada deraf ej kom, till straffarbete från och med sex till och med tio år.

16 §. Tager annan, än den, som i 15 § sägs, gåfva eller förläning af främmande makt, för att dess fördel emot riket främja eller riket eljest skada; dömes till straffarbete från och med fyra till och med åtta år.

17 §. Hvad den, som emot 15 eller 16 § sig förbrutit, af främmande makt tagit, vare till Kronan förverkadt.

[3] Så lydande: "Tager embetsman gåfva eller förläning af främmande makt, och har han ej förut, eller strax derefter, sökt Konungens lof dertill; varde afsatt. Lag samma vare, om han, der lof vägradt blifvit, ej ställer sig till efterrättelse hvad Konungen om gåfvan eller förläningen förordnar".

[4] Möjligen skulle hit också kunna räknas några bestämmelser i K. F. om stämpelafgiften d. 9 Aug. 1894, § 8.

[5] Giltigheten af denna sats i svensk rätt är ganska omtvistad. Så anse Nehrman (se sid. 260) och Tengwall (se sid. 116 § 9), att den icke gäller, andra deremot, såsom Broomé (se hans ofvan sid. 4 anm. 2 anförda arbete sid. 19), Olivecrona (se II, Obligationsrätten, sid. 243 o. f.) och, hvad åtminstone lös egendom beträffar, på sätt och vis äfven Schrevelius (se I sid. 180, 181; II sid. 638), att så är förhållandet — något som äfven står i öfverensstämmelse med vår äldre rätt (se K. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I, Leipzig 1892, sid. 511 o. f.). Afgörande för, att denna sats måste anses gälla i svensk rätt, är, enligt vårt förmenande, att den *undantagslöst* såsom en bestående rättssats

rättsreglerna, att gifvaren i allmänhet icke häftar för eviktion[1], och att han icke svarar för fel i objektet för gåfvan. Till det senare slagets bestämmelser - dem, som jemte gåfva äfven afse andra rättsfakta — höra en hel del bestämmelser, af hvilka de vigtigaste äro: G. B. 9: 1; 10: 2[2]; Ä. B. 16: 1[3]; J. B. 1: 1, 2[4]; K. F. ang. lagfart å fång till fast egendom d. 16 Juni 1875 §§ 1, 13[5]; H. B.

---

tillämpas i praxis. Det är dock härvid att observera, att man anser, att gåfvan är fullbordad och löftet sålunda realiseradt i de fall, då ett skuldebref utfärdats (se rättsfall i N. T. 1870 sid. 208 och sid. 594 samt H. A. 1880 sid. 268 och 1888 sid. 260), och likaså, då vid gåfva af fast egendom skriftlig bevittnad gåfvohandling öfverlemnats (se ett rättsfall i H. A. 1893 sid. 81). Den i praxis gällande uppfattningen i här föreliggande fråga upptogs äfven med viss inskränkning af Lagkommitténs Förslag till Allmän Civillag, se nämnda förslag sid. 62, 120 och Motiverna till detsamma sid. 94, 175.

[1] Möjligen kan detta anses indirekt framgå af J. B:s 11 kap.

[2] G. B. stadgar, som bekant, i 9: 1, att om det är bestämdt angående "egendom, som genom gåfva eller testamente till hustrun gifven är med vilkor att den henne enskildt tillhöra skall", att den skall "från mannens förvaltning undantagas", så eger "hustrun öfver den egendom och afkomsten deraf råda, der ej annorledes blifvit om förvaltningen föreskrifvet", samt i 10: 2, att om egendom blir under äktenskapet "genom gåfva eller testamente, till ena makan gifven, med vilkor, att den honom eller henne enskildt tillhöra skall", så njuter den andra makan ej giftorätt deri.

[3] I hithörande delar så lydande: "Bortgifver någon fast egendom, ege ej makt om vilkoren för dess förvaltning sträcka förordnandet längre än till förste emottagarens och dess makas lifstid eller om eganderätten vidare än till utnämnande af testaments- eller gåfvotagarens nästa efterträdare, uti hvilken sistnämndes hand fastigheten ikläder sig egenskap af arfvejord, hvarmed i allt efter allmän lag förhålles." Detsamma säges härefter gälla om "andra afhandlingar och kontrakter om fast egendom".

[4] I hithörande delar så lydande, 1 §: "Dessa äro laga fång, derigenom man jord, hus och grund, å landet och i staden, förvärfva må . . . . fjerde är gåfva, om lagligen gifvet är; . . . ."; och 2 §: "Köp, skifte och gåfva skola skriftligen ske med tvegge manna vittne, och de vilkor deri sättas, hvarå samma köp, skifte, eller gåfva sig grundar, och sedan lagföljas å den ort, der hvardera är beläget, som framdeles skils . . ."

[5] Innehålla endast: § 1, att "Hvar, som genom köp, byte, gåfva . . ., eller annorledes med eganderätt åtkommer fast egendom", skall

11: 4[1]; K. F. om boskilnad etc. den 18 Sept. 1862 §§ 12, 16[2]; Konkurslagen af samma dag § 36 mom. 6 och §§ 128, 129[3]; Strafflagen 22: 2 m. 3[4]; 23: 1 m. 1 och 2 m.

---

söka "lagfart å fånget vid den Rätt, hvarunder egendomen lyder", och § 13, att "Hvar, som till Rätten instämt klander å annans åtkomst till fast egendom eller käromål om återgång af köp, byte eller gåfva etc.", skall vara skyldig att låta denna talan i lagfartsprotokollet antecknas.

[1] Så lydande: "Säljer, pantsätter, eller bortgifver någon, utan egarens ja och samtycke, det han lånt hafver; betale han det fullt till den, som lånet gaf . . . . Ege ock långifvaren makt, att lösa det åter. Finnes svek hos den, som köpte, i pant tog, eller gåfvan fick; gifve det åter till egaren utan lösen . . ."

[2] Innehålla blott: § 12, att "all egendom, som, efter det ansökningen om boskilnad gjord är, genom arf, gåfva, testamente eller annorledes, tillfaller ena maken," skall såsom enskild egendom vara ansedd, och § 16, att om, i det fall att boskilnad icke är sökt, vid utmätning i makars bo den ene af dem vill "undantaga gods, förty att det är dess enskilda egendom och ej bör i betalning gå för den gäld, som sökes", så skall godset, om det bl. a. "företes bevis, att det, i kraft af gåfva eller testamente, för enskild egendom anses bör", sättas i qvarstad, och den make, som vill undantaga godset, inom tre månader stämma borgenären med risk att annars hafva förlorat sin talan.

[3] § 36 mom. 6, som står i närmaste sammanhang med samma §:s 1 mom., lyder: "Har egendom, hvartill borgenärerna ega återvinningsrätt, kommit i annan mans hand genom sådant fång, att denne finnes berättigad egendomen behålla, eller är egendomen eljest så förskingrad eller förstörd, att den ej återställas kan; njute konkursboet ersättning för sin förlust efter egendomens värde." §§ 128, 129 lyda i hithörande delar, § 128: "Har gäldenär brukat svek och list mot sina borgenärer, såsom att han: under lånadt namn . . ., under sken af köp, gåfva eller annat aftal, egendom från konkursboet undandragit . . . .", och § 129: "Har gäldenär, borgenärer till skada, annan oredlighet mot dem brukat, såsom att han . . . .; eller, med kännedom om sitt obestånd eller sin oförmåga att rätt för sig göra, genom gåfva eller annan åtgärd, som till sin följd dermed lika är, afhändt sig egendom af sådant värde, att borgenärerna deraf märkelig skada haft eller få kunnat; . . ."

[4] Tillika med §:ens ingress så lydande: "Såsom bedrägeri skall anses och efter 1 § straffas: . . . . 3. om man, under falskt sken af köp, gåfva eller annat aftal, egendom sig afhänder, för att förekomma utmätning eller eljest hindra annan att göra sin rätt till egendomen gällande; . . ."

2[1]; m. fl. lagställen. I detta senare slags bestämmelser likställes gåfva vanligen med testamente, men äfven med andra rättshandlingar, såsom köp, byte, eller med andra sätt att afhända sig eller förvärfva egendom.

Det är gifvet, att det är det först anförda slaget af bestämmelser, som vid fastställandet af det rättsliga gåfvobegreppet spelar den största rollen, alldenstund de ju måste anses uppstälda just med hänsyn tagen till det för gåfva till skilnad från andra rättshandlingar utmärkande. De spela den största rollen, men de spela icke den enda. Äfven öfriga bestämmelser, d. v. s. de, som *både* gälla gåfva och andra rättsfakta, äro nämligen i vissa fall icke utan betydelse. Först och främst äro de af betydelse så till vida, som de visa — om och i den mån detta i något fall kan vara af intresse — att gåfva åtminstone i någon bemärkelse måste kunna hafva den egenskap, vid hvilken dessa eller någon af dessa bestämmelser knyta sin rättsföljd, och vidare derigenom att de visa, att den måste kunna hafva hvarje annan egenskap, som denna deras rättsföljd eller deras innehåll i öfrigt förnuftigtvis kan anses förutsätta. Att nu de egenskaper, man af dessa senare slag af bestämmelser kan sluta sig till, icke kunna vara andra än sådana, som gåfva har gemensamt med öfriga rättshandlingar eller rättsfakta, hvilka bestämmelserna i fråga derjemte afse, gör naturligtvis intet till saken, om och i den mån som det är af interesse att bestämma gåfva just i något sådant afseende, såsom ju onekligen ibland är förhållandet[2]. Det är för öfrigt att observera, att den betydelse, dessa bestämmelser hafva, kan vara mera eller mindre stor. Så är det påtagligt, att den, åtminstone hvad beträffar den ledning, sjelfva den i bestämmelserna angifna rättsföljden skulle kunna gifva, är liten eller ingen i de fall, då denna rättsföljd icke blott stadgas skola inträda vid vissa upp-

[1] Af hufvudsakligen samma lydelse som Konkurslagen §§ 128, 129 (se föregående sida anm. 3).

[2] Detta är t. ex. fallet med dess egenskap af att vara eller icke vara en rättshandling.

räknade rättshandlingar, utan erhållit en mera omfattande tillämpning genom vidfogandet af tillägg sådana som "eller annat aftal", "eller annan åtgärd", "eller annorledes" m. m. Ty i så fall visar det förhållandet, att denna rättsföljd enligt §:ens grund bör anses skola inträda äfven vid t. ex. gåfva i en mera vidsträckt och mindre egentlig bemärkelse, icke, att detta slag af gåfva faller under §:ens tillämpningsområde just såsom gåfva. Det *kan* lika väl göra det såsom "annat aftal" m. m., och om det gör det i den ena eller den andra egenskapen, erbjuder en sådan bestämmelse icke någon möjlighet att afgöra. Det nu nämnda har blott exempelvis anförts, ty hvilken ledning alla dessa särskilda bestämmelser i ett eller annat afseende kunna gifva, kan näppeligen i sin allmänhet bestämmas. Det blir en sak, som man vid hvarje särskild fråga, med hänsyn tagen till den frågans särskilda beskaffenhet, får afgöra.

Detta allt angående den ledning, som de olika slagen af rättsbestämmelser kunna sägas gifva.

Då vi härefter öfvergå till att på lagens bestämmelser pröfva det genom en undersökning af allmänna föreställningssättet vunna resultatet, skola vi börja med att se till, i hvilken bemärkelse lagen kan anses taga begreppet gåfva beträffande den vid densamma föreliggande verkan. Härvid är emellertid först och främst att observera, att lagen aldrig uttryckligen befattar sig med denna verkan, utan fäster sina bestämmelser vid sjelfva den, mer eller mindre allmänt angifna, handling, genom hvilken densamma uppkommer, och för hvilken vi i den föregående undersökningen drifvits till att just angifva verkan såsom det i objektivt afseende utmärkande [1]. I detta lagens förfarande *kan* ligga

[1] Det är också mera eller mindre med hänsyn tagen till dess verkan, som gåfva i föreliggande afseende bestämmes i romersk rätt och med stöd deraf vanligen i literaturen. Se L. 5 § 8 pr. D. de donat. i. v. et u. 24. 1: "Ulpianus libro XXXII ad Sabinum: ... definiri solet eam demum donationem impediri solere, quæ et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiorem". Se vidare Savigny, IV sid. 4: "Schenkung nämlich ist jedes Rechtsgeschäft, wenn es folgende Eigenschaften

en viss inskränkning. Det skulle nämligen kunna tänkas, att lagens bestämmelser icke anknöte sig till hvarje rättshandling[1], som hade denna verkan, utan blott till vissa slag af sådana rättshandlingar, t. ex. blott till dem, vid hvilka denna verkan uppstått på något visst sätt, såsom genom öfverförande af eganderätt. Skulle så vara förhållandet, hvilket endast en närmare undersökning af de särskilda lagställena kan afgöra, är det gifvet, att verkan vid transaktionen icke kommer att spela den väsentliga roll, som vi i det föregående drifvits att tillägga densamma, utan att det väsentliga, äfven i det afseende, som här skall blifva

in sich vereinigt . . .; es muss Einen bereichern, dadurch dass ein Anderer Etwas verliert; . . ." ; WINDSCHEID, II sid. 341 § 365: "Schenkung im weiteren Sinne ist jede nicht testamentarische Vermögenszuwendung, durch welche: a) das Vermögen des Empfängers vermehrt wird; . . . Im engeren Sinne ist Schenkung nur diejenige Vermögenszuwendung der bezeichneten Art, durch welche zugleich das Vermögen des Zuwendenden in entsprechender Weise vermindert wird."; UNGER, II sid. 189 § 95 bl. a.: "Zur Schenkung im eigentlichen Sinn gehört . . . dass dieses Rechtsgeschäft eine Minderung des bereits erworbenen Vermögens des Schenkers zum Vortheil des Beschenkten enthalte . . . ." m. fl. I de olika lagarne bestämmes gåfva deremot i allmänhet utan hänsyn tagen till verkan i fråga. Se Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Bd. 1 § 1037: "Schenkungen sind Verträge, wodurch Einer dem Andern das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts unentgeltlich zu überlassen sich verpflichtet."; Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 1049: "Schenkung ist das Rechtsgeschäft, durch welches Jemand ohne Gegenleistung und aus Freigebigkeit einem Anderen einen Vermögensgegenstand zuwendet."; Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich § 938: "Ein Vertrag, wodurch eine Sache jemanden unentgeltlich überlassen wird, heisst eine Schenkung."; Code Civil § 894: "La donation entre-vifs est un acte, par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte." Ett undantag härifrån bildar delvis nya tyska civillagen, se dess 516 §: "Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt."

[1] Vi använda här, liksom ofta i det följande, uttrycket rättshandling om gåfva utan att taga hänsyn till det förhållandet, att man icke utan vidare har rätt att utgå från, att gåfva alltid måste vara en sådan.

föremål för undersökning, öfverflyttas till beskaffenheten af sjelfva den handling, genom hvilken denna verkan uppstått, hvilken handling derför också skulle blifva det enda, som i en begreppsbestämning behöfde angifvas.

Undersöka vi härefter, huru lagen angifver handlingen i fråga, så finna vi, att det sker på något olika sätt i de olika lagställena, och att dessas ålder härvid icke är utan betydelse. Så upptager 1734 års lag gåfva i J. B. 1: 1 såsom ett af de "laga fång, derigenom man jord, hus och grund, å landet och i staden, förvärfva må" — för öfrigt det enda mera allmänna uttalande om gåfva, som finnes i lagen. Den i nämnda lagställe uttalade uppfattningen af gåfva såsom ett laga fång — en uppfattning, genom hvilken detta begrepp ju får mycket inskränkt omfattning — är nog också den i 1734 års lag i öfrigt skarpast framträdande, om man ock icke får säga, att den ens der är den uteslutande förekommande. Det är visserligen sant, att i alla de lagrum, i hvilka objektet för gåfva omnämnes, är detta objekt en sak såsom föremål för eganderätt; så är förhållandet i G. B. 3: 8 ("gåfvor i reda penningar, eller lösören") och 16: 1 ("Vill man till full ego gifva dem penningar, eller andra lösören; eller ock jord å landet, eller hus i staden ..."), för att nu icke tala om Ä. B. 16: 1 ("eganderätten", "arfvejord") och flertalet bestämmelser i de numera upphäfda J. B. 8: 1, 3, hvilka senare lagrum dock tydligen blott afse att uppställa bestämmelser för *visst* slag af gåfva. Men af nu nämnda förhållande har man lika litet rätt att sluta sig till, att det *blott* skulle vara saker såsom föremål för eganderätt, som *kunde* vara objekt för gåfva, som man af det förhållandet, att det likaledes blott är saker såsom föremål för sådan rätt, som i 1734 års lag omnämnas såsom beståndsdelar af en persons förmögenhet[1], får sluta sig till, att det blott skulle vara sådana, som kunde utgöra beståndsdelar af densamma. Saker under eganderätt utgjorde tydligen vid tiden för 1734

[1] Se G. B. 10: 4, 5 (numera upphäfda); 11: 3; 13: 5 m. fl. lagrum

års lags stiftande den så öfvervägande beståndsdelen af all förmögenhet, och då liksom ännu i dag det så utan all jemförelse vanligaste objektet för gåfva, att det var helt naturligt, att *lagstiftaren* egentligen hade sådana för ögonen vid uppställandet af sådana lagens bestämmelser, som här äro i fråga. Detta hindrar emellertid icke, att såväl förmögenhet som gåfva kunna omfatta äfven andra förmögenhetsrätter, om och i den mån som de för dem gällande bestämmelserna till sin grund fordra och till sitt innehåll (d. v. s. till sin rättsföljd m. m.) tillåta detta. Att så är och äfven vid tiden för 1734 års lags stiftande var förhållandet beträffande omfattningen af begreppet förmögenhet, är sjelfklart. Detsamma gäller emellertid äfven om gåfva. Ty hvilken skilnad gör det väl från synpunkten af grunden för sådana bestämmelser, som G. B. 3: 5, 6, 7, 8; 13: 7; Ä. B. 12: 9 och Strafflagen 8: 15, 16, 17; 25: 8 m. fl.[1], om det är fråga om öfverlåtelse af eganderätt eller någon annan förmögenhetsrätt? Skilnaden är tydligen ingen. Grunden för dessa bestämmelser fordrar derför otvifvelaktigt, att de skola tillämpas likaväl vid öfverlåtelse af andra förmögenhetsrätter, som vid öfverlåtelse af eganderätt, och icke heller kan deras innehåll (beräkning, återtagande, förverkande, straff) anses lägga något hinder i vägen härför.

Detta angående de lagställen, som tillhöra den äldre rätten. Hvad åter angår dem, som tillhöra en senare lagstiftning, såsom fallet är med G. B. 9: 1 och 10: 2[2], Konkurslagen § 36 mom. 1 och §§ 128, 129, Strafflagen 22: 2 m. 3 m. fl. lagrum, så gäller, att gåfva i dem alldeles uttryckligen omnämnes i egenskap af ett sätt att afhända sig eller förvärfva, icke jord, hus eller lösören, utan egendom

[1] Vi hafva räknat de nu anförda bestämmelserna i Strafflagen till den äldre lagstiftningen, alldenstund det i dem använda uttrycket "gåfva eller förläning" ordagrant är upptaget från Missgernings-Balken 4: 6.

[2] Sådana de lyda enligt K. F. d. 11 Dec. 1874 och K. F. d. 19 Maj 1845.

öfver hufvud taget, hvilket, då egendom särskildt i denna lagstiftning just är det vanliga uttrycket för förmögenhet[1] — ett uttryck, som, oss veterligt, icke förekommer på något ställe i lagen — vill säga detsamma som i egenskap af ett sätt att afhända sig eller förvärfva förmögenhetsrätter i allmänhet[2]. I dessa lagställen angifver sålunda sjelfva lagens uttryckssätt, hvad som i de förut behandlade bestämmelserna följer af dessas grund och innehåll.

Men icke ens härvid stannar på långt när lagens gåfvobegrepp. Då lagen talar om eller åtminstone förutsätter, att gåfva är ett sätt att afhända sig resp. förvärfva egendom, förutsätter den, såsom helt naturligt är med dess utgångspunkt saköfverlåtelse, att gåfva är en sådan transaktion, vid hvilken så väl det ena som det andra föreligger, d. v. s. en afhändelse i åtminstone med afseende på dess förmögenhetseffekt inskränkt bemärkelse. Den förutsätter sålunda, att en rätt verkligen afsöndrats från den enes förmögenhet och öfvergått i den andres. Vore nu detta något för gåfva väsentligt, så skulle gåfva komma att omfatta blott öfverlåtelser — för att för enkelhetens skull endast hålla oss till rättshandlingarne — och möjligen äf-

---

[1] Se t. ex. Konkurslagen §§ 1, 2, 4, 9 etc., Bosk. l. §§ 1, 2 etc., Urarfvalagen §§ 4, 5, 6 etc. m. fl. lagrum. I dessa lagställen tages uttrycket egendom tydligen i bemärkelsen af sammanfattningen af de en person tillkommande förmögenhetsrätterna. Som emellertid uttrycket egendom (någon gång äfven "gods") i alla afseenden ersätter uttrycket förmögenhet i lagen, så återfinnes det äfven i de flesta andra bemärkelser, i hvilka förmögenhet kan förekomma. Så förekommer det i bemärkelsen af sammanfattningen af en persons aktiva och passiva i Ä. B. 9 kap. (rubriken) och H. B. 17: 4 samt i bemärkelsen af viss förmögenhetsrätt eller förmögenhetsdel i Utsökningslagen §§ 61, 69 m. fl. ställen. Det är i denna senare bemärkelse, som det tydligen äfven förekommer i de flesta af de lagrum, hvilka röra gåfva.

[2] Det kan emellertid icke förnekas, att det äfven i några den nyare lagstiftningen tillhörande lagrum i trots af allt finnes spår af, att lagstiftaren äfven i dem haft, om ock icke eganderätt, så åtminstone sakrätt för ögonen. Se Konkurslagen § 36 mom. 1: "derå gjord nödig kostnad" och "köp, byte, lega", äfvensom uttrycken "förskingrad" och i synnerhet "förstörd" i samma §:s 6 mom.

ven upplåtelser[1] och frisägelser från sådana, men med all säkerhet icke utfästelser[2] och frisägelser från sådana. Då emellertid dessa senare slag af transaktioner, äfven i den mån de icke innebära en afhändelse å ena sidan resp. ett förvärf å den andra, äro af alldeles samma betydelse för gifvarens resp. mottagarens förmögenhet, som om så vore förhållandet, så finnes det åtminstone enligt de särskilda lagbestämmelsernas *grund* icke någon anledning, hvarför icke äfven dessa transaktioner skulle hänföras till det rättsliga gåfvobegreppet. Hindrar då bestämmelsernas *innehåll*, det vill här säga de i dem uppstälda rättsföljderna, detsamma? Att så icke är förhållandet beträffande Ä. B. 12: 9 med dess stadgande om beräkning af det gifna, är tydligt, och detsamma gäller äfven om de bestämmelser, som i vissa fall stadga straff för vare sig gifvaren eller gåfvomottagaren. Deremot skulle det åtminstone kunna i fråga sättas, att så vore förhållandet beträffande de lagbestämmelser, hvilka, såsom G. B. 3: 8 och 13: 7 samt Konkurslagen § 36 mom. 1, stadga återtagande af det afhända resp. bekomna, liksom beträffande dem, hvilka, såsom G. B. 3: 5, 7 och Strafflagen 8: 17, stadga förverkande af detsamma till tredje man. De förstnämnda stadgandenas naturliga förutsättning är nämligen, att något — just såsom vid afhändelserna i inskränkt bemärkelse är fallet — verkligen afsöndrats från den enes förmögenhet och öfvergått till samt

---

[1] Se REGELSBERGER, sid. 449, och MONTGOMERY, Handbok i Finlands Allmänna Privaträtt, Första delen II sid. 546 B. Att vår lag äfven uttryckligen erkänner upplåtelse af åtminstone en inskränkt rätt i en sak såsom afhändelse, framgår af Konkurslagen § 36 mom. 1. Att dylika upplåtelser kunna vara gåfva, framgår äfven, utom af nämnda lagrum, af 1 § i det numera upphäfda 8 kap. i J. B. och af några af SCHREVELIUS anförda lagrum (se I sid. 186). Jmfr dock härmed Strafflagen 8: 15, 16 och 25: 8: "gåfva eller förläning".

[2] Att en utfästelse här ifrågasättes kunna vara gåfva, strider icke mot det ofvan (sid. 70) anmärkta förhållandet, att det enligt svensk rätt måste anses gälla, att löfte om gåfva icke är bindande. En realisation af löftet anses ju, såsom ofvan sid. 71 anm. nämnts, hafva skett genom utfärdande af ett skuldebref.

derjemte qvarstår i den andres, hvilket något nu återtages, och de sistnämndas, att åtminstone något tillfallit mottagarens förmögenhet, hvilket något qvarstår i densamma och nu skall tillfalla en tredje — men vid utfästelserna har, som nämnts, icke något afsöndrats från den enes förmögenhet och vid ifrågavarande frisägelsehandlingar har icke något tillfallit den andres. Då man emellertid, om ock i en mindre egentlig bemärkelse, kan tala om ett återtagande, så snart något af momenten afhändelse eller förvärf föreligger, såsom vid de här i fråga varande transaktionerna alltid är fallet, och då den innebörd återtagandet i så fall har (man tänke t. ex. på en skuldsedels återlemnande eller en fordrans återupplifvande) är af en beskaffenhet alldeles motsvarande den, det har vid afhändelser i inskränkt bemärkelse, så kan man näppeligen säga, att innehållet af åtminstone de bestämmelser, som stadga ett återtagande af det gifna, lägger något afsevärdt hinder i vägen för att hänföra de här i fråga varande transaktionerna till det i dessa bestämmelser förutsatta gåfvobegreppet. Detsamma gäller emellertid äfven om de bestämmelser, hvilka stadga ett förverkande af det gifna till tredje man. Man *kan* nämligen, då det är fråga om en frisägelsehandling — det är tydligt, att det endast är en sådan rättshandlings förenlighet med denna rättsföljd, som kan vara tvifvel underkastad — under uttrycket förverkande inbegripa äfven ett öfverförande på tredje man af en en gång efterskänkt, men nu återupplifvad fordran.

Kommer man emellertid till det resultat, att alla dessa transaktioner enligt lagens bestämmelser kunna betraktas såsom gåfva, ja, då har man otvifvelaktigt kommit till den punkten, att man måste säga, att det icke är sjelfva gåfvohandlingen och dess beskaffenhet i och för sig, som är det för gåfva utmärkande, utan denna handlings verkan, det vill — om begreppet stannar härvid — säga det förhållandet, att handlingen medför en förmögenhetsminskning å ena sidan och en förmögenhetsökning å den andra, ty det är

denna verkan, som, efter hvad vi ofvan funnit (se sid. 17), är det för alla dessa s. k. aflåtelsehandlingar gemensamma.

Om begreppet stannar härvid! Är nu så verkligen förhållandet? Nej, säkerligen icke. Innan vi emellertid öfvergå till en undersökning häraf, skola vi först nämna några ord om beskaffenheten af sjelfva den förmögenhetsminskning resp. ökning, som i de nyss behandlade fallen föreligger. Det är tydligt, att det normala förhållandet i dessa fall är, att denna minskning resp. ökning är en sådan i så väl juridiskt som ekonomiskt afseende, eller, såsom vi också skulle kunna uttrycka oss, i så väl formelt som reelt. Det kan emellertid finnas fall, då så icke är förhållandet, utan den minskning resp. ökning, som föreligger, visserligen är en sådan i det sist nämnda afseendet, men deremot icke i det först nämnda. Så är t. ex. förhållandet först och främst i det fall, då en person till fördel för en borgenär betalar en hans insolvente gäldenärs skuld — ett fall, som vi i det föregående icke haft anledning befatta oss med — och vidare i flera fall af ingående af borgen eller ställande af pant, nämligen — till att börja med — dels i det fallet, att tredje man efter fordrans uppkomst till fördel för borgenären går i borgen eller ställer pant för en hans insolvente gäldenärs skuld, och dels i det fallet, att en borgenär befriar en sin insolvente gäldenärs löftesman från dennes borgensförbindelse eller återgifver tredje man en af honom för en sådan gäldenärs skuld ställd pant. Betalar man nämligen — för att först hålla oss till det fallet — till fördel för borgenären en hans insolvente gäldenärs skuld, så har först och främst borgenärens förmögenhet, formelt taget, icke ökats. Han har endast fått en fordran på visst belopp utbytt mot penningar eller möjligen andra värdeobjekt till alldeles samma belopp. Reelt eller, såsom vi också uttryckt oss, ekonomiskt har emellertid en ökning i hans förmögenhet inträdt, alldenstund den fordran, han fått utbytt mot penningar eller dylikt, med anledning af gäldenärens insolvens icke skulle kunna hafva utbekommits. Denna fordran var värdelös och der-

för kommer också dess utbytande mot en till dess nominella belopp uppgående penningsumma att blifva en reell ökning af hans förmögenhet. Vidare har icke heller betalarens förmögenhet genom betalningen, formelt taget, minskats — åtminstone är så icke förhållandet, om man, såsom antagligt är, får anse, att det äfven enligt svensk rätt gäller, att han i dessa fall genom betalningen förvärfvar en fordran mot gäldenären[1]. I så fall har han nämligen genom betalningen förvärfvat en fordran på ett lika stort belopp, som sjelfva betalningen omfattat. Reelt har emellertid en minskning i hans förmögenhet inträdt, alldenstund den fordran, han förvärfvat, under de förhållanden, som förutsättas föreligga, är värdelös. På liknande eller åtminstone snarlikt sätt ställer sig saken äfven i de öfriga af de anförda fallen, d. v. s. i de fall, då tredje man går i borgen eller ställer pant för en insolvent persons skuld, eller då borgenären befriar en sin insolvente gäldenärs löftesman från dennes borgensförbindelse eller återgifver tredje man en af honom för en sådan gäldenärs skuld ställd pant. I dessa fall inträder nämligen icke någon formell ökning resp. minskning i borgenärens förmögenhet, alldenstund hans fordran i trots af de företagna transaktionerna formelt är och blir lika stor som förut; reelt inträder emellertid i de först anförda fallen en ökning, i de senare en minskning, alldenstund den i fråga varande fordran i de förra fått ett värde, som den förut icke haft, i de senare åter förlorat ett sådant, som den förut haft. Likaså inträder, skulle man möjligen kunna säga, visserligen ej formelt men väl reelt en minskning resp. ökning å löftesmannens eller pantställarens sida i dessa fall, eftersom förhållandena äro sådana, att å ena sidan den utfästelse resp. upplåtelse, han gjort, kommer eller skulle hafva kommit att tagas i anspråk, men å den andra äfven den fordran af motsvarande storlek, han härvid kommer eller skulle hafva kom-

[1] Se, hvad dansk rätt beträffar, Lassen, Haandbog, sid. 203. Jmfr härmed Hagerup, Tidsskrift for Retsvidenskab 1894, sid. 66 och Getz, sid. 258.

mit att förvärfva mot gäldenären, är eller skulle hafva varit utan allt värde.

I alla de nu påpekade fallen föreligger sålunda en minskning af den ene kontrahentens förmögenhet och en ökning af den andres. Denna minskning resp. ökning är blott icke i alla afseenden af samma beskaffenhet som den minskning resp. ökning, hvilken föreligger i vanliga fall af gåfva. Från allmänna föreställningssättets synpunkt var, såsom vi erinra oss (se sid. 15), denna skiljaktighet de olika fallen emellan utan betydelse, ty enligt detsamma betraktades äfven de här i fråga varande fallen såsom gåfva[1]. Frågar man sig åter, om denna skiljaktighet från rättslig synpunkt kan ega någon betydelse, så blir svaret, att så icke heller bör anses vara förhållandet. De i lagen om gåfva uppstälda bestämmelserna måste nämligen otvifvelaktigt anses fordra en tillämpning äfven på dessa fall. Ty hvad skilnad föreligger i sak från synpunkten af t. ex. bestämmelserna i Ä. B. 12: 9, om en person betalt, gått i borgen eller stält pant för en absolut insolvent persons skuld till ett hans barn, eller om han befriat detta från en dess borgensförbindelse för en sådan person, och det fallet, att han till sitt barn utfärdat en skuldsedel, eller hvad skilnad gör det i sak från synpunkten af bestämmelserna i Konkurslagen § 36 mom. 1 eller G. B. 13: 7, om det är det ena eller det andra slaget af transaktioner, som företagits af en konkursgäldenär eller af en man i förhållande till hans blifvande hustru? I sak föreligger det tydligen alls ingen skilnad. Skilnaden är blott af formell natur. Vill man icke erkänna, att alla dessa fall böra behandlas lika, ja, då är, såsom GETZ säger: "Døren slaaet paa vid Væg til i mange Tilfælde at gjøre uomstødelige Gaver"[2]. Dylika transaktioner böra derför äfven

---

[1] Att så äfven och i än högre grad är förhållandet med det fallet, att man till fördel för borgenären betalar en insolvent persons gäld, är otvifvelaktigt. I det föregående hafva vi, som påpekats, icke haft anledning beröra detta fall.

[2] Se GETZ, sid. 258.

från rättslig synpunkt hänföras till gåfva. Detta är emellertid en sak och en annan, att det naturligtvis blir en — ofta ganska svår — quæstio facti, om sådana förhållanden föreligga, d. v. s. om gäldenärens insolvens är af den beskaffenhet, att man verkligen bör betrakta transaktionen såsom gåfva, något som, såsom REATZ påpekar, blir dens skyldighet att bevisa, som påstår, att en gåfva föreligger[1]. Det är emellertid att observera, att det i trots af allt är först på senare tiden, som en och annan röst höjts för, att dylika transaktioner skulle betraktas såsom gåfva[2]. Förut har man lika bestämdt som enstämmigt hållit på den åsigten — en åsigt, som för öfrigt ännu i dag är den af den öfverväldigande majoriteten af författare antagna — att alla dessa transaktioner icke innebära någon minskning resp. ökning af kontrahenternas förmögenhet, derför att de, såsom vi påpekat, i formelt juridiskt afseende icke göra det, och att de med anledning häraf icke heller äro att betrakta såsom gåfva[3].

Enligt allmänt föreställningssätt var det emellertid

---

[1] Se REATZ, sid. 192.

[2] Så är förhållandet, utom med GETZ och REATZ, äfven med AUBERT (se I sid. 3, 4), VOGT (Nordisk Retsencyklopædi, II. Den nordiske Obligationsret. Obligationsrettens specielle Del, sid. 135, 139) och KOHLER (Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891, sid. 228). Jmfr härmed äfven BEKKER, II sid. 179.

[3] Sådan var uppfattningen i romersk rätt (se L. 1 § 19 pr. D. Si quid in fraud. patr. 38 5: "neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo"), och sådan är med anslutning härtill uppfattningen inom den tyska doktrinen och äfven inom andra länders doktrin. Se SAVIGNY, IV sid. 54, 55; WINDSCHEID, II sid. 341, anm. 3 (slutet); UNGER, II sid. 19»; FÖRSTER, II sid. 10; F. T. J. GRAM, Den danske Formueret. Kjøbenhavn 1864. II: 2. sid. 74; LASSEN, sid. 116 m. fl. Se äfven Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 1051 och Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung § 439: "Eine Bereicherung liegt nicht vor, wenn für ein Recht Sicherheit geleistet wird, selbst wenn ein Anderer als der Verpflichtete die Sicherheit leistet." (denna bestämmelse uteslöts emellertid redan i andra läsningen och är ej upptagen i den nu antagna tyska civillagen.)

icke blott de fall af ställande af pant eller ingående af borgen, i hvilka dessa handlingar företagas till förmån för borgenären — såsom i de ofvan behandlade fallen af desamma är förhållandet — som betraktades såsom gåfva. Så var äfven i vissa fall förhållandet med dessa handlingar, då de företogos till förmån för gäldenären. Hvad nu dylika fall beträffar, så finnes det icke någon anledning att hänföra dem till det rättsliga gåfvobegreppet och det alldeles oberoende af det hinder härför, som möjligen skulle kunna ligga i det förhållandet, att man icke kan säga, att de från någon synpunkt sedt tillföra mottagaren-gäldenären någon förmögenhetsökning. Den grund för en dylik subsumtion, som förelåg i de fall, då dessa handlingar företogos i borgenärens intresse — nödvändigheten af gåfvobestämmelsernas tillämpning på desamma — faller nämligen bort, då de företagas i gäldenärens intresse. Är handlingen företagen i hans intresse, och blir den följaktligen en gåfva till honom, så skulle de i dessa bestämmelser stadgade rättsföljderna, som här kunde komma till tillämpning, (beräkning, återvinning m. m.) komma att rigtas mot gäldenären sjelf, men är så förhållandet, så vinner man genom en tillämpning af desamma icke mera, än man vinner genom en användning af den regressrätt, man redan förut har mot honom [1] — om man öfver hufvud taget kan vinna något alls, hvilket, då gäldenärens insolvens är förutsättningen för, att gåfvokarakteren äfven i dessa fall skall göra sig gällande, just icke kan blifva tal om. Någon anledning att subsumera dessa fall under det rättsliga gåfvobegreppet finnes sålunda icke. Af liknande skäl finnes icke heller någon anledning att fatta ett återlemnande af en af gäldenären sjelf ständ pant såsom gåfva, oaktadt äfven detta fall möjligen får betraktas såsom gåfva enligt allmänt föreställningssätt.

Bör gåfva sålunda icke anses inskränkt till blott de fall, då förmögenhetsminskningen resp. ökningen är en

---

[1] Skulle man afstått från sin regressrätt, så föreligger tydligen äfven från rättslig synpunkt i dessa fall alltid en gåfva, åtminstone en eventuell gåfva, till gäldenären.

sådan i såväl juridiskt som ekonomiskt afseende, utan kan i vissa fall en blott ekonomisk minskning resp. ökning vara tillräcklig, så återstår att se, om åtminstone en minskning resp. ökning, huru den än fattas, måste föreligga vid gåfva. Enligt allmänt föreställningssätt var detta, såsom vi erinra oss, förhållandet, då gåfva togs i sin inskränktaste bemärkelse, men också endast då. I en vidsträcktare bemärkelse kunde gåfva omfatta äfven sådana transaktioner, vid hvilka förmögenhetsminskningen å gifvarens sida ersatts af ett hans afstående från att förvärfva det objekt, genom hvars bekommande förmögenhetsökningen å mottagarens sida inträdde; vidare dem, i hvilka förmögenhetsökningen å mottagarens sida ersatts af ett hans bekommande af en vederlagsfri fördel, som kunde, men icke behöfde, bestå i besparandet af en utgift; samt slutligen, om ock i regel i en än vidsträcktare bemärkelse, dem, i hvilka såväl förmögenhetsminskningen å ena sidan som förmögenhetsökningen å den andra ersatts af nyss nämnda — å gifvarens sida dock något olika bestämda surrogatmoment. Erkänner nu vår rätt något af dessa det allmänna föreställningssättets vidsträcktare gåfvobegrepp? Svaret härpå beror som vanligt, i den mån nämligen icke något mera direkt stöd för eller mot finnes i lagen, på de särskilda lagbestämmelsernas grund och innehåll, på om den förra fordrar och det senare tillåter, att de tillämpas på transaktioner af i fråga varande beskaffenhet.

Vi fästa oss till att börja med vid de förstnämnda af de ofvan anförda transaktionerna, d. v. s. vid dem, genom hvilka gifvaren afstått från att förvärfva ett förmögenhetsobjekt, som härigenom tillfallit mottagaren såsom en förmögenhetsökning. Till detta slag af transaktioner hörde, såsom vi erinra oss (se ofvan sid. 24), dels sådana, då man afstod från den afkastning, som något ens förmögenhetsobjekt eller ens eget arbete verkligen gifver, och dels sådana, då man afstod från att ockupera en sak eller från att förvärfva något ex causa lucrativa från tredje man. Då vi här taga dessa olika slag af transaktioner i betraktande, göra vi det blott

från förmögenhetseffektens synpunkt och frånse dervid alldeles det förhållandet, att en del af dem icke äro rättshandlingar eller åtminstone icke rättshandlingar mellan gifvaren och gåfvomottagaren, och det inflytande, dessa förhållanden från rättslig synpunkt möjligen kunna hafva på deras egenskap af gåfva. Undersökningen häraf tillhör ett senare sammanhang. Att nu den olikhet, som de ofvan nämnda transaktionerna i här i fråga varande afseende förete i förhållande till vanliga gåfvor, icke utgör något hinder att hänföra dem till det gåfvobegrepp, som de rättsbestämmelser kunna sägas förutsätta, hvilka blott äro uppstälda med hänsyn tagen till förhållandena å mottagarens sida, såsom fallet är med G. B. 9: 1 och 10: 2; Bosk. l. § 16; Strafflagen 8: 15, 16, 17 m. fl. ställen, är påtagligt, alldenstund förhållandet å mottagarens sida i dem är af alldeles samma beskaffenhet som vid gåfva i inskränkt och egentlig bemärkelse. Tager man åter hänsyn till de rättsbestämmelser, som blott eller åtminstone derjemte äro uppstälda med hänsyn tagen till förhållandena å gifvarens eller hans rättsinnehafvares sida, såsom fallet är med G. B. 3: 8, 13: 7, Ä. B. 12: 9, 1857 års förordning, Konkurslagen § 36 mom. 1, regeln om nödvändigheten af gåfvas fullbordande m. m., så ställer sig saken något olika och det allt efter som det är fråga om den ena eller den andra rättsbestämmelsen eller det ena eller det andra af de ofvan nämnda slagen af transaktioner. Är det fråga om de transaktioner, genom hvilka man afstår från att förvärfva det förmögenhetsobjekt, som något i ens förmögenhet redan ingående objekt eller ens eget arbete verkligen afkastar, så lärer det väl näppeligen finnas någon grund att utesluta dem från det gåfvobegrepp, som samtliga dessa rättsbestämmelser kunna sägas förutsätta. Skulle objektet eller arbetet i fråga af gifvaren pläga användas såsom inkomstkälla, är detta synnerligen påtagligt, alldenstund det afstående, gifvaren i detta fall gör, står en verklig förmögenhetsminskning säväl objektivt som subjektivt mycket nära. Är nämligen objektet eller arbetet afsedt att genom den afkastning, det gifver, bereda

gifvaren en inkomst, så är det tydligt, att det, som genom afståendet nu frångår honom, skulle, om icke gåfvohandlingen mellankommit, utan vidare och enligt sakernas naturliga gång hafva tillfallit hans förmögenhet. Detta gör, att å ena sidan afståendet alltid innebär en minskning af gifvarens förmögenhet med hänsyn tagen till, huru förhållandet annars normalt och efter hans egen beräkning skulle hafva gestaltat sig vid den tidpunkt, då mottagaren förvärfvar afkastningen [1], och å den andra, att detta afstående just på grund af, att inkomsten varit beräknad, subjektivt är snart sagdt lika kännbar för gifvaren, som om han verkligen minskat sin förmögenhet [2]. De nu påpekade förhållandena föreligga visserligen icke eller åtminstone icke lika starkt i de fall, i hvilka det är fråga om ett objekt eller ett arbete, som icke under vanliga förhållanden har karakteren af en inkomstkälla, utan som endast vid tillfället i fråga undantagsvis användts såsom sådan för att bereda mottagaren den fördel, han fått. Det är dock att observera, att äfven i dessa fall *har* det dock användts såsom sådan, och derför kommer också, då nu förhållandena en gång äro sådana, den uppoffring, gifvaren gör, att icke blott blifva en uppoffring af nyttjandet af objektet eller utförandet af arbetet, utan äfven af den afkastning, som detsamma dock faktiskt gifvit. Härtill kommer dessutom, att i alla de ofvan anförda fallen och sålunda äfven i dessa senare föreligger ett förhållande, som redan i sig kan sägas

[1] Jmfr BURCKHARD, sid. 120.

[2] Det är nog onekligt, att det kan finnas fall, då hvad ofvan sagts icke eller åtminstone blott delvis inträffar. Detta är t. ex. händelsen, då sjelfva upplåtelsen eller arbetsprestationen sker i ett visst bestämdt, uttryckligen angifvet ändamål, som kan hafva inflytande på storleken af den afkastning, den gifver, eller på, om den öfver hufvud taget gifver någon sådan alls. Så är t. ex. förhållandet, om en musiker gifver en konsert för ett välgörande ändamål. I sådana fall har afkastningen emellertid icke *blott* karakter af en afkastning af arbetet i fråga, och är det på detta det beror, att dylika fall svårligen och åtminstone icke utan betydande inskränkningar kunna behandlas såsom gåfva.

vara en tillräcklig grund för deras hänförande till gåfvobegreppet, nämligen att det blott är på grund af den *form,* handlingen godtyckligt, ja, ibland kanske t. o. m. helt tillfälligt fått, som ett afstående från ett förvärf och icke en verklig förmögenhetsminskning kommit att uppstå. Hade nämligen handlingen icke gifvits formen af aftal till förmån för tredje man, utan hade gifvaren betingat sig sjelf afkastningen i fråga och sedan öfverlåtit densamma till gåfvotagaren eller lemnat medkontrahenten i uppdrag att utbetala den till honom, så hade här en verklig förmögenhetsminskning och dermed äfven en gåfva i detta ords egentligaste bemärkelse förelegat [1]. I alla de ofvan nämnda transaktionerna af vare sig ena eller andra slaget äro sålunda förhållandena å gifvarens sida så analoga med dem, som föreligga vid en verklig förmögenhetsminskning, att man torde kunna säga, att äfven om och när en sådan tydligen förutsättes å gifvarens sida, såsom fallet är i de lagbestämmelser, hvilka uttryckligen angifva, att en afhändelse skall hafva egt rum, så böra dessa transaktioner hänföras till det af äfven dessa bestämmelser förutsatta gåfvobegreppet.

Hvad härefter angår de transaktioner, i hvilka afståendet består i afstående från att ockupera en sak eller från att förvärfva något ex causa lucrativa från tredje man, så ställer sig saken delvis olika. Först och främst gäller, att dessa transaktioner gifvet måste anses uteslutna från alla de rättsbestämmelsers tillämpningsområde, hvilka, såsom nyss nämnts, *uttryckligen* förutsätta, att en afhändelse egt rum. Ty äfven om man, såsom vi med hänsyn tagen till vår rätts bestämmelser i det föregående drifvits att göra, och som ofta, om ock oegentligt sker, låter detta uttryck, med afseende på förhållandena å gifvarens sida, omfatta icke blott afsöndrandet af en i ens förmögenhet redan ingående rätt, utan äfven sådana fall, i hvilka en förmögenhetsminskning på annat sätt

[1] Se nedan sid. 91 anm. 2 ett yttrande af KOHLER.

inträder [1], ja, t. o. m. en del sådana, vid hvilka man icke, strängt taget, kan säga, att någon förmögenhetsminskning i egentlig bemärkelse föreligger, så lärer man härvid icke kunna gå längre än vi ofvan gjort. Sådana transaktioner, som här äro i fråga, kunna icke, äfven med en mycket liberal tolkning, hänföras under uttrycket [2]. Det är emellertid att märka,

---

[1] Att vi gjort detta framgår af, att vi ofvan sid. 79 icke gjort och icke ansett oss kunna göra något undantag för utfästelsehandlingarne från tillämpningen af sådana lagrum, hvilka uttryckligen förutsätta en afhändelse. I denna vidsträckta och mindre egentliga bemärkelse tages uttrycket af bl. a. alla de författare, som anse, att en afhändelse är något för gåfva oundgängligt. Se SAVIGNY, IV sid. 24, 105; VANGEROW, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1863. II sid. 175, 176; SCHREVELIUS, I sid. 176, 177 m. fl.

[2] Härom äro meningarne icke heller delade. En annan sak är, att det kan existera och existerar olika meningar, om verkligen alla de fall, som man ansett, och som från strängt formell synpunkt möjligen också kunna anses innebära afstående från ett förvärf, verkligen böra anses göra det, eller om icke snarare någon eller några af desamma i sjelfva verket böra anses innebära en verklig förmögenhetsminskning. Är så förhållandet, så följer naturligtvis häraf, att detta eller dessa fall äfven komma att falla under de rättsbestämmelsers tillämpningsområde, hvilka uttryckligen förutsätta förekomsten af en sådan. Olika meningar beträffande detta förhållande hafva särskildt gjort sig gällande i fråga om afstående till medarfvingarne af redan fallet arf, förutsatt nämligen, att arfvet förvärfvas ipso jure, såsom äfven enligt vår rätt är förhållandet. I fråga om detta fall har å ena sidan framhållits, att då arfvet, äfven när ett dylikt afstående eger rum, anses hafva tillfallit öfriga arfvingar från tidpunkten för arflåtarens död, och då de sålunda, i trots af allt, icke betraktas såsom den afståendes utan såsom arflåtarens successorer, så föreligger här icke någon förmögenhetsminskning, utan blott ett afstående från ett förvärf (se GETZ, sid. 222, 236 anm. 32; VOGT i Nordisk Retsencyklopædi II. Den nordiske Obligationsret. Obligationsrettens specielle Del sid. 135). Å andra sidan har framhållits, att då arfvet ipso jure, och sålunda utan någon arfvingens åtgärd, tillfaller hans förmögenhet, och då det först genom en hans positiva åtgärd kan åter skiljas från densamma, så är detta fall att betrakta såsom en verklig förmögenhetsminskning (se NELLEMANN, Bidrag til Fortolkningen af Concurslovens fjerde Capitel, sid. 72, 73, och AUBERT, I sid. 2 anm. 5; se äfven hvad just angår frågan, om en *förmögenhetsminskning* i detta fall föreligger eller icke, DEUNTZER, Den danske Skifteret sid. 340). Denna senare åsigt synes oss reelt, om ock icke strängt formelt, vara den

att detta i och för sig icke innebär någon begränsning af sjelfva gåfvobegreppet. Är det nämligen uttryckligen angifvet i bestämmelserna i fråga, att de gälla de fall, då man "genom gåfva afhändt sig egendom", så ligger inskränkningen af dessa bestämmelsers tillämpning till blott de fall af gåfva, i hvilka så är förhållandet, icke i begreppet gåfva, utan i begreppet afhändelse. Skulle derför grunden för öfriga om gåfva uppstälda bestämmelser fordra en tillämpning äfven på de transaktioner, vid hvilka en afhändelse icke föreligger, så visar det förhållandet, att de ofvan anförda bestämmelserna uttryckligen förutsatt en sådan, blott att de begränsat sin tillämpning till visst slag af gåfva. Frågar man sig härefter, om verkligen dessa öfriga bestämmelser fordra en tillämpning äfven på sådana transaktioner [1], så kan man icke neka till, att det från dessa bestämmelsers grund finnes mycket, som talar härför. Först och främst gäller nämligen om dessa transaktioner, alldeles såsom om en del af de förut behandlade, att de blott till formen, och till en af gifvaren godtyckligt bestämd form, skilja sig från gåfva i egentlig bemärkelse [2], och vidare, att den förlust, gifvaren och genom honom hans rätts-

---

rigtiga och den med en naturlig uppfattning af förhållandet bäst öfverensstämmande. Jmfr härmed ett rättsfall i H. A. 1880 sid. 339, i hvilket ett några arfvingars förvärf, hvilket otvifvelaktigt var en gåfva, som innebar en verklig förmögenhetsminskning, formelt behandlades, såsom om det härrört direkt från arflåtaren.

[1] Vi framhålla här ännu en gång, att vi i detta sammanhang blott taga hänsyn till dylika transaktioner från förmögenhetseffektens synpunkt.

[2] Se KOHLERS ofvan sid. 84 anm. 2 citerade arbete, sid. 227: "Verzicht auf einen erst zu machenden Erwerb ist keine Schenkung; doch erleidet dies eine Ausnahme. Ist der Erwerb sicher und ohne Leistung und Arbeit, so ist der Verzicht dann als eine Schenkung zu betrachten, wenn der Verzicht ein tendenziöser ist, wenn er stattfindet, um den Erwerber und ihn speziell zu begünstigen; denn dann ist die objektive ökonomische Sachlage und die subjektive Gemüts- und Willenslage dieselbe, als wie wenn der Schenker den Erwerb gemacht und ihn dem andern übergeben hätte und dass eine andere juristische Form gewählt ist, kann an der Sache nichts ändern", och BURCKHARD, sid. 128: ". . . welcher praktische Unterschied besteht zwischen dem Fall, wo

innehafvare göra, genom att gifvaren, såsom Reatz' säger[1], icke förvärfvar, då han genom sitt enkla ja-ord (eller en deremot svarande handling) kan göra det, är så likartad med den, de lida, då han afstår från det han redan förvärfvat, att det näppeligen finnes någon anledning att behandla dessa fall olika. Särskildt finnes icke någon anledning härtill från synpunkten af de rättsbestämmelser (G. B. 3: 5, 6, 7, 8; 4: 6; 13: 7; Ä. B. 12: 9; fordran af fullbordande etc.), hvilkas tillämpning här kan blifva tal om. Från synpunkten af dessa bestämmelsers grund kan det sålunda näppeligen finnas någon anledning att utesluta dessa fall från det rättsliga gåfvobegreppet. Ser man så på deras innehåll, så ställer sig saken icke annorlunda, alldenstund alla de i dessa bestämmelser uppstälda rättsföljderna (beräkning, återvinning m. m.) lika väl kunna tillämpas vid dessa transaktioner som vid åtminstone öfriga transaktioner, i hvilka en verklig förmögenhetsminskning å gifvarens sida saknas — i den mån nämligen icke *andra* egenskaper hos desamma än beskaffenheten af den vid dem föreliggande förmögenhetseffekten lägga något hinder i vägen härför[2].

eine ganz vermögenslose Frau von ihrem Mann beredet wird, auf den Antritt einer Erbschaft im Nettobetrag von 100000 zu seinen Gunsten zu verzichten, und dem, wo sie die Erbschaft antritt und dann die 100000 dem Mann giebt?".

[1] Se Reatz, sid. 189.

[2] I öfverensstämmelse med hvad ofvan skett, ehuru icke blott från förmögenhetseffektens synpunkt utan definitivt, erkännas transaktioner sådana, som de här i fråga varande, såsom gåfva af Kohler (se ofvan a. s.), Reatz (se sid. 189), Burckhard (åtminstone från synpunkten af vissa gåfvobestämmelser, särskildt bestämmelserna om kollation och återtagande i fall af otacksamhet, se sid. 117—134 och särskildt sid. 129) och Dernburg, i den mån det icke är fråga om gåfvor mellan makar (se Dernburg, II sid. 287, anm. 9). Att observera är, att alla dessa författare utgå från en rätt, enligt hvilken gåfva icke med nödvändighet behöfver vara en rättshandling. I allmänhet taget är emellertid icke uppfattningen den nu angifna. I romersk rätt gälde, att dylika transaktioner åtminstone icke voro att hänföra till sådana gåfvor, som voro förbjudna makar emellan (se L. 5 §§ 13, 14 och L. 31 § 7 pr. D. de don. i. v. et u. 24. 1). Mer eller mindre med anslutning härtill förnekas dessa transaktioners egenskap af gåfva af flertalet författare, se Savigny, IV sid. 29; Bremer, Jher. Jahrb.,

Detta angående de transaktioner, i hvilka förmögenhetsminskningen å gifvarens sida fallit bort och ersatts af hans afstående från ett förvärf af ett eller annat slag. Hvad härefter angår de transaktioner, i hvilka visserligen en förmögenhetsminskning å gifvarens sida föreligger, men i hvilka förmögenhetsökningen å mottagarens fallit bort för att ersättas af hans bekommande af en fördel, hvilken, såsom nämnts, visserligen kan, men icke behöfver bestå i besparandet af en utgift, så lärer nog frågan, om de kunna sägas falla under det rättsliga gåfvobegreppet eller icke, få besvaras något olika med afseende på olika lagrum. I allmänhet beror svaret här som annars på lagbestämmelsernas grund och innehåll. Det är emellertid att observera, att det just beträffande det här i fråga varande slaget af transaktioner finnes ett lagrum, som mera direkt kan sägas lemna svar på frågan, än hvad förhållandet är med de lagrum, i afseende på hvilka blott grunden och innehållet blifva utslagsgifvande. Det lagrum, som vi här åsyfta, och som vi hitintills blott föga fäst oss vid, är Ä. B. 12: 10. Ä. B. 12: 10 talar visserligen hvarken om "gåfva" eller "gifva", men att det det oaktadt till viss grad afser just gåfvotransaktioner, framgår af dess omedelbara sammanhang med Ä. B. 12: 9. I sistnämnda lagrum står nämligen, som bekant, att om "fader eller moder gifvit åt sina barn något förut", som är "af värde", så skall det — med undantag för visst fall — beräknas vid blifvande arfskifte efter gifvaren. I § 10 stadgas så i omedelbart sammanhang härmed, att "Hvad föräldrar kostat på sina barn, till deras nödtorftiga föda, kläder, upptuktelse och bröllopskost, det må ej räknas", om ock föräldrar med anledning af dessa kostnader kunna få "lägga de andra sina barn något till, som mindre njutit hafva." § 9 säger sålunda, att gåfvor skola beräknas, § 10, att vissa "nödtorf-

---

Bd. XIII (N. F. Bd. I) sid. 95; Bekker, II sid. 179; Unger, II sid. 193; Getz, sid. 256; Schrevelius, I sid. 176, 177 m. fl. Se äfven Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 1051 och nya tyska civillagen § 517.

tiga“ kostnader icke skola vara föremål för beräkning. Häraf framgår först och främst, att lagen måste anses utgå från, att dylika kostnader *kunna* betraktas såsom gåfvor, ty vore så icke förhållandet, skulle lagen alls icke hafva behöft göra något undantag för desamma, alldenstund det då redan af deras egenskap af att vara kostnader skulle följa, att de icke vore underkastade bestämmelsen i § 9, och vidare, att lagen åtminstone med afseende på nämnda lagrum verkligen betraktar dem af dessa kostnader, som icke hafva egenskap af att vara kostnader för barnens “nödtorftiga“ föda etc., såsom gåfvor och underkastar dem bestämmelserna i detsamma. Betraktas emellertid de i § 10 omnämnda kostnader i vissa fall såsom gåfvor [1], så hafva vi här onekligen träffat på ett exempel på det slag af gåfvor, som här är i fråga, d. v. s. sådana, vid hvilka gifvarens förmögenhet minskats, utan att mottagarens derför i någon bemärkelse ökats eller åtminstone behöfver hafva ökats. Att gifvarens förmögenhet minskats, är tydligt. Detta sker dels genom direkt konsumtion af honom tillhöriga förmögenhetsobjekt (“föda“, “kläder“), dels genom de utgifter, som barnets uppfostran (“upptuktelse“) i form af undervisning, vård m. m. kräfver. Att barnetmottagarens förmögenhet åter icke i inskränkt och egentlig bemärkelse ökats eller åtminstone icke behöfver hafva ökats [2], framgår — utom möjligen af uttrycket bekosta [3]

---

[1] Jmfr härmed TENGWALL sid. 265 § 46: “Så wäl hemfölgden som hvad barnen fådt, utom födo, kläder, uptuktelse och Bröllops kost, . . . det säger Lagen, warde beräknat 9 § 12 cap. Ä. B. och detta kallas Collatio bonorum“; och SCHREVELIUS, III sid. 99: “Häraf följer äfven det, som stadgas i 12: 10 Ä. B., att “hvad föräldrar kosta på sina barn, til theras *nödtorftiga* födo, kläder, uptucktelse och bröllopskost“ icke skall anses såsom hemföljd. Orsaken dertill är nemligen den, att det, som sålunda användes, icke anses såsom frivillig gåfva, utan såsom en föräldrarne åliggande skyldighet.“

[2] Skulle föräldrarne hafva öfverlemnat eller bättre öfverlåtit till sitt barn en penningsumma för att använda till något af de i §:en bestämda ändamålen, så är det gifvet, att en verklig förmögenhetsökning kommit detsamma till godo.

[3] Se ofvan sid. 29.

— af beskaffenheten af de fördelar, det erhållit genom transaktioner sådana som de i §:en nämnda. "Föda" konsumeras ju, och så är också förhållandet, åtminstone om man tager uttrycket konsumera i vidsträckt bemärkelse, med "kläder", och den undervisning, vård etc., som inbegripes under uttrycket "upptuktelse", är till sin natur icke ens af beskaffenhet att i egentlig bemärkelse kunna öka mottagarens förmögenhet. Äro de fördelar denna bekommer sålunda icke af beskaffenhet, att de i inskränkt och egentlig bemärkelse behöfva hafva ökat hans förmögenhet, så äro de dock sådana, att de helt naturligt kunna hafva besparat hònom en utgift. De äro sådana, att de kunna hafva gjort det, ja, men de behöfva icke hafva gjort det och göra det faktiskt icke heller annat än under förutsättning af, att barnet har en egen förmögenhet, som annars skulle hafva tagits i anspråk härför, något, som hör till undantagsfallen, och som för öfrigt alls icke är någon nödvändig förutsättning för §:ens tillämpning. Den fördel, barnetmottagaren bekommit, behöfver sålunda icke hafva haft något som helst inflytande på hans förmögenhet.

Det gåfvobegrepp, vi sålunda funnit föreligga i Ä. B. 12: 10 eller bättre i Ä. B. 12: 9, sådant detta lagrum genom sitt sammanhang med 12: 10 måste tolkas, förekommer näppeligen på något annat ställe i lagen. Intet annat lagrum gifver något direkt stöd för antagandet af ett så vidsträckt gåfvobegrepp, och skulle det derför, om ett sådant gåfvobegrepp skulle få anses förutsatt af något af de öfriga lagrummen, som vanligt bero på, att dessas grund fordrade och deras innehåll tilläte detta. Att så icke allenast icke är förhållandet, utan att såväl grunden som innehållet lägga direkta hinder i vägen härför i alla de fall, i hvilka förutsättningen för bestämmelserna är, att mottagaren bekommit "egendom" eller "gods", såsom fallet är i G. B. 9: 1; 10: 2; Ä. B. 16: 1; bestämmelserna i Bosk.-lagen m. fl. bestämmelser, är sjelfklart. I dessa fall kan dock icke inskränkningen af bestämmelsernas tillämpning till blott sådana fall sägas innebära någon inskränkning

af sjelfva gåfvobegreppet i och för sig, utan måste denna inskränkning anses angifven genom det sätt, hvarpå den i bestämmelsen afsedda gåfvotransaktionen betecknats („egendom som genom gåfva . . . gifven är", „egendom, som . . . genom . . . gåfva . . . tillfaller ena maken" etc.). Detsamma skulle också möjligen kunna sägas om bestämmelserna i 1857 års förordning, hvilka tydligen äfven förutsätta gåfva i vanlig inskränkt bemärkelse. Men äfven i fråga om öfriga bestämmelser ställer sig saken, hvad åtminstone resultatet angår, icke annorlunda. Ty äfven om man möjligen skulle kunna säga, att *grunden* för sådana bestämmelser som Strafflagen 8: 15, 16; 25: 8; G: B. 13: 7 och Konkurslagen § 36 mom. 1 i icke ringa grad talar för, att dessa bestämmelser skulle tillämpas, de förra på åtminstone de fall af gåfva, i hvilka mottagaren besparats en utgift, de senare äfven på öfriga fall[1], så är dock, hvad de förstnämnda bestämmelserna angår, att märka, att de i sin egenskap af straffbestämmelser näppeligen kunna sägas tillåta någon som helst extensiv tolkning, hvad förhållandena å mottagarens sida beträffar, något som en utsträckning af bestämmelsernas tillämpning till dylika fall

[1] Det är nämligen från synpunkten af bestämmelserna i Strafflagen icke stort mindre brottsligt att i den förutsatta afsigten eller utan tillåtelse mottaga en fördel, som består i besparandet af en utgift, än en sådan, som består i en förmögenhetsökning i inskränkt bemärkelse. Det är vidare att observera, att tillämpningen af bestämmelserna i Konkurslagen § 36 icke gjorts beroende af, att en förmögenhetsökning verkligen föreligger (så är mottagaren ersättningsskyldig t. o. m. i fall af casus, se § 36 mom. 6: „förstörd"), och att bestämmelserna i G. B. 13: 7 i allmänhet taget kunna anses gå ut på att hålla mannen skadeslös för de förluster, han gjort på grund af sin förbindelse med hustrun. Härtill kommer dessutom — något som naturligtvis är af betydelse i samtliga de nu anförda bestämmelserna — att det, såsom mångfaldiga gånger påpekats beträffande äfven andra slag af gåfvotransaktioner, ofta blott beror på en godtycklig eller af tillfälligheter bestämd form, om transaktionen blir gåfva i inskränkt bemärkelse eller i den vidsträckta bemärkelse, som här är i fråga, d. v. s. om en förmögenhetsökning i egentlig bemärkelse verkligen kommer att föreligga eller icke.

dock onekligen skulle innebära, och hvad de senare angår, att deras innehåll icke står rigtigt väl tillsammans med att en förmögenhetsökning i inskränkt bemärkelse å mottagarens sida saknas. Den i dem stadgade rättsföljden, eller åtminstone den första och hufvudsakligaste af de i dem stadgade rättsföljderna, utgöres nämligen af en rätt till återtagande af det gifna. I dessa fall har emellertid icke något öfvergått, som i vanlig och naturlig bemärkelse kan återtagas[1]. Skulle derför denna rättsföljd kunna komma att tillämpas äfven på dessa fall, så skulle den, och det äfven i dem af desamma, hvilka äro förenade med besparandet af en utgift, komma att innebära ett slags gifvande af ersättning. Något sådant har man emellertid näppeligen rätt att inlägga i rättsföljden. Att man icke har rätt att göra det i bestämmelsen i Konkurslagen är påtagligt. I denna bestämmelse skiljes nämligen uttryckligen mellan återvinning å ena sidan (mom. 1) och gifvande af ersättning å den andra (mom. 6), och stadgas det förra såsom den första och egentliga rättsföljden och det andra såsom en blott sekundär och eventuell sådan. I fråga om G. B. 13: 7 är saken visserligen icke lika påtaglig, alldenstund här endast talas om återtagande, och detta återtagande, då det afser vissa andra i §:en nämnda uppoffringar, som mannen gjort, nämligen kostnad till "fästning och bröllop", verkligen tages i så vidsträckt bemärkelse, att den omfattar ett slags gifvande af ersättning. Det oaktadt ställer sig saken näppeligen olika ens med afseende på detta lagrum. Ty skulle den i fråga varande rättsföljden, då den afser gåfvor, verkligen få tagas i så vidsträckt bemärkelse, som nyss nämnts, och skulle följaktligen de här i fråga varande transaktionerna kunna underkastas densamma och sålunda komma att föranleda till ett slags gifvande af ersättning, så finnes det icke någon som helst orsak, hvarför icke äfven de transaktioner skulle föranleda dertill, vid

[1] Det är att observera, att så än mindre är förhållandet i dessa fall, än i de ofvan sid. 79, 80 nämnda, då mottagaren fått en sin skuld efterskänkt.

hvilka det bekomna visserligen en gång varit af beskaffenhet att kunna i vanlig mening återtagas, men i fråga om hvilka detta på grund af förhållandena (konsumtion, casus m. m.) icke längre kan ske. Härom säger emellertid §:en intet och det till skilnad från andra lagrum (se ofvan bestämmelsen i Konkurslagen, och se vidare 1857 års förordning), i hvilka denna rättsföljd stadgas. Antagandet, att rättsföljden i fråga kan tagas i så vidsträckt bemärkelse, saknar derför också här grund, men i och med detsamma är äfven den möjligheten utesluten, att transaktioner, sådana som de här i fråga varande, skulle kunna anses inbegripna under det i denna bestämmelse förutsatta gåfvobegreppet. Resultatet af den föregående undersökningen blir sålunda, att det endast finnes ett lagrum, nämligen Ä. B. 12: 9, som kan sägas förutsätta ett så vidsträckt gåfvobegrepp, att dylika transaktioner innefattas derunder — något som för öfrigt står i god öfverensstämmelse med den säregna rättsföljd, som i detta lagrum stadgas. Det är emellertid att observera, att detsamma nog också måste anses vara förhållandet med en af de rättsbestämmelser, som icke grunda sig på uttrycklig lag, nämligen med den rättsregeln, att löfte om gåfva icke är bindande. Så väl denna regels grund som innehåll tala derför. Deremot är det tydligt, att öfriga bestämmelser af samma slag icke — och det utan att detta har någon som helst betydelse för gåfvobegreppet — hafva någon tillämpning i fråga om detta slag af gåfva[1].

[1] Den åsigt, vi i det föregående gjort gällande, att gåfva äfven kan föreligga i fall, i hvilka en förmögenhetsökning å mottagarens sida icke inträdt, är icke den allmänt förekommande. Af det stora flertalet författare anses en sådan oundgänglig (se SAVIGNY, IV sid. 23, 52; WINDSCHEID, II sid. 341; UNGER, II sid. 198; FÖRSTER, II sid. 10; ZACHARIÆ-CROME, Handbuch des Französischen Civilrechts, IV sid. 220; AUBERT, I sid. 3; GETZ, sid. 256; SCHREVELIUS, I sid. 177 m. fl.). Se äfven nya tyska civillagen § 516. Det är emellertid att observera, att förmögenhetsökning härvid ofta tages i en vidsträcktare bemärkelse, än hvad förhållandet, efter hvad ofvan påpekats, kan anses vara i vår rätt, i det att under densamma äfven inbegripes besparandet af en utgift (se

Återstår slutligen att nämna några ord om de transaktioner, i hvilka så väl förmögenhetsminskningen å ena sidan som förmögenhetsökningen å den andra fallit bort och ersatts, förmögenhetsminskningen af afståendet från ett förvärf och förmögenhetsökningan af bekommandet af en vederlagsfri fördel af ett eller annat slag. Dessa fall omfattade, som vi erinra oss, blott sådana, i hvilka man afstått från att låta ett sitt förmögenhetsobjekt eller sitt eget arbete gifva en afkastning, som det skulle kunna hafva gifvit, och i hvilka denna afkastning derjemte hade karakteren af en gifvaren vanligen tillfallande, påräknad inkomst. Hvad nu dylika transaktioner beträffar, så gäller, att äfven om många af de skäl, som tala för, att de transaktioner, hvilka innebära afstående från att förvärfva ett objekt, som härigenom tillfaller mottagaren såsom en förmögenhetsökning, skola betraktas såsom gåfva, också skulle anses tala för, att de i fråga varande transaktionerna skulle betraktas såsom en

---

Savigny, IV sid. 71, 72; Windscheid, II sid. 345 m. fl. författare). En skilnad i åsigter gör sig emellertid i detta senare afseende gällande, i det att besparandet af en utgift enligt en åsigt (se Savigny a. s.) blott då är att betrakta såsom en förmögenhetsökning, när utgiften i fråga är en nödvändig sådan, enligt en annan åsigt (se Windscheid a. s.), äfven då detta icke är förhållandet. Något afvikande från den allmänna åsigten, att en förmögenhetsökning i mera eller mindre vidsträckt bemärkelse är något för gåfva utmärkande, är den af Regelsberger hyllade. Denne förklarar nämligen uttryckligen (se sid. 612), att med undantag för gåfva makar emellan är en förmögenhetsökning å mottagarens sida icke något för det rättsliga gåfvobegreppet väsentligt. Man måste dock antaga, att Regelsberger genom att karakterisera gåfva såsom en "Zuwendung" (se sid. 611) och genom att ansluta sig till Bekkers bestämning af detta begrepp (se Regelsberger sid. 607 anm. 1 och Bekker, II sid. 145) fordrar, att mottagaren åtminstone skall hafva kommit i åtnjutande af något slags förmögenhetsfördel. Afvikande från alla de föregående författarnes åsigt är slutligen den af Reatz framställda (se sid. 174—179). R. anser nämligen, att icke ens detta senare behöfver vara förhållandet, utan att gåfva äfven omfattar sådana fall, då mottagaren genom gifvarens förmögenhetsuppoffring bekommer en fördel sådan som frihet från att bo på viss plats, skyddandet af heder och ära m. m.

sådan, så kan detta, det oaktadt, näppeligen anses vara förhållandet, alldenstund dessa transaktioner icke medföra någon förmögenhetsökning i inskränkt och egentlig bemärkelse å mottagarens sida, och vi funnit, att detta, på ett par undantag när, är något för det rättsliga gåfvobegreppet väsentligt. De bestämmelser, hvilka förutsätta en förmögenhetsökning å mottagarens sida, kunna derför icke anses omfatta dessa transaktioner. Ser man så på de få bestämmelser — Ä. B. 12: 9 och regeln om gåfvas fullbordande — i fråga om hvilka detta icke gäller, ställer sig saken, hvad åtminstone den först nämnda bestämmelsen angår, icke annorlunda. Detta framgår af, att genom transaktioner sådana som de i fråga varande blott tillföres mottagaren "nyttan" af ett förmögenhetsobjekts användande — då det är fråga om användandet af ett sådant objekt — och att det näppeligen går an att i dessa fall taga denna nytta i beräkning, då detta enligt §:ens uttryckliga bestämmelse icke får ske vid gåfva i med afseende på förmögenhetseffekten vanlig bemärkelse [1]. Gäller emellertid detta, då det är fråga om nyttjandet af ett gifvarens förmögenhetsobjekt, så är det tydligt, att det i än högre grad bör anses gälla, då det är fråga om att draga nytta af gifvarens egna krafter, ett fall, som ju äfven från synpunkten af allmänt föreställningssätt blott har en mycket svag karakter af gåfva. Hvad åter regeln om gåfvas fullbordande beträffar, så är det onekligt, att den äfven lämpar sig för en användning i dessa fall och det oberoende af, om det är ett förmögenhetsobjekt eller gifvarens egna krafter, som mottagaren får draga nytta af. Det är emellertid att härvid observera, att då en dylik användning lika väl kan anses lämpa sig för hvilken liberalitetsakt som helst som för gåfva, och då den i allmänhet taget nog äfven får anses gälla för alla sådana, så lärer man icke *blott* af det förhållandet, att *denna* rättsregel bör komma till användning på en transaktion,

---

[1] Jmfr härmed äfven bestämmelserna i G. B. 16: 1 angående hemföljd.

kunna sluta sig till, att denna enligt vår rätt är att betrakta såsom gåfva[1] [2].

Detta angående rättsbestämmelsernas förhållande till den vid gåfva föreliggande verkan. Det andra afseendet, i hvilket gåfva enligt allmänt föreställningssätt förekom i flera mera eller mindre vidsträckta bemärkelser, var be-

---

[1] Inom literaturen äro meningarne delade med hänsyn till frågan, om sådana transaktioner, i kraft af hvilka en person får draga nytta af en annans förmögenhetsobjekt eller af hans arbete i de fall, då detta, vare sig det ena eller det andra, af honom — eller såsom några anse enligt vanligt skick och bruk — plägar användas såsom en inkomstkälla, äro att betrakta såsom gåfva Såsom gåfva betraktas dylika transaktioner, och det i rätt stor utsträckning, af SAVIGNY (se IV sid. 32 § 146); ECCIUS (se Preussisches Privatrecht; sid. 7 anm. 13); GRAM (Den danske Formueret, II: 2 sid. 73, 74), AUBERT (I sid. 3) m. fl. Mera eller mindre delas denna uppfattning äfven af DERNBURG (II sid. 288); GETZ (sid. 238) m. fl. Af annan åsigt äro deremot UNGER (se II sid. 191, 192) och i allmänhet taget BEKKER (se II sid. 178, Beilage II). Det är dock att observera, att de romanistiska författarne endast anse det upplåtande, som sker genom commodatum, ej det, som sker precario, såsom en gåfva.

[2] I sammanhang med den i det föregående gjorda undersökningen angående betydelsen af bland annat förmögenhetsminskningen å gifvarens sida, skulle man med anledning af förekomsten af H. B. 11: 4 kunna framställa den frågan, om det icke möjligen kan vara i flera fall än de ofvan sid. 86 o. f. anförda, i hvilka en gåfva kan föreligga vid transaktioner, vid hvilka icke någon förmögenhetsminskning i egentlig bemärkelse å gifvarens sida eger rum, ja, icke något slag af förmögenhetsuppoffring alls. H. B. 11: 4 förutsätter nämligen, att gåfva skett och följaktligen också kunnat ske genom afhändande af en lånfången sak, d. v. s. af något, som icke tillhör gifvaren, och hvars afhändande följaktligen, som det kan tyckas, icke skadar hans förmögenhet. Det är också faktiskt, att dylika fall just med anledning häraf icke pläga betraktas såsom gåfva (se SAVIGNY, IV sid. 114, BEKKER, II sid. 179 m. fl.). Vi hafva emellertid svårt att, åtminstone hvad svensk rätt angår, dela denna uppfattning. Afhänder sig nämligen en person en lånfången sak, så får han enligt H. B. 11: 4 betala "det (d. v. s. det lånfångna) fullt till den, som lånet gaf". Han minskar sålunda genom detta afhändande sin förmögenhet fullt ut lika mycket, som han skulle hafva gjort, om saken varit hans egen, om ock minskningen icke ligger i sjelfva afhändandet, utan i den förpligtelse till utgifvande af dess värde, som han i och med detsamma ådrager sig.

träffande dess egenskap att vara eller icke vara en rättshandling eller åtminstone en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren. I sin enligt allmänt föreställningssätt inskränktaste bemärkelse var den, som vi erinra oss, detta senare. I en endast något vidsträcktare bemärkelse omfattade begreppet äfven aftal till förmån för tredje man, för att först i en betydligt vidsträcktare sådan omfatta äfven transaktioner, i hvilka verkan inträdde genom fakta, sådana som dom, preskription m. m. Hvad nu vår svenska rätts ställning till dessa olika slag af gåfva angår, så är det icke stort tvifvel underkastadt, att *lagstiftaren* egentligen haft för ögonen de fall, i hvilka gåfva skett genom en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren. Det gäller emellertid som vanligt, att detta förhållande i och för sig icke kan anses afgörande, utan att det afgörande är bestämmelsernas grund och innehåll. Tager man hänsyn till dessa, föreligger emellertid icke något tvifvel om, att åtminstone gåfva genom aftal till förmån för tredje man i regel enligt svensk rätt betraktas såsom en verklig gåfva. Grunden för de särskilda bestämmelserna fordrar obestridligen detta, och i de flesta fall lägger icke heller deras innehåll något afsevärdt hinder i vägen härför. Att grunden för desamma fordrar det, behöfva vi näppeligen närmare inlåta oss på, och detta gäller i regel äfven hvad innehållet beträffar. I senare afseendet finnes det dock otvifvelaktigt bestämmelser, som påkalla en närmare undersökning. Vi afse härvid särskildt bestämmelserna om återvinning eller återtagande. Menar man med återvinning resp. återtagande, att det i gåfva bekomna, sjelfva objektet för gåfvan, skall tagas åter, så är det tydligt, att det icke finnes något hinder att direkt tillämpa denna rättsföljd äfven på aftal till förmån för tredje man. Menar man åter härmed, att det aftal, genom hvilket det gifna bekommits, skall återgå, och att endast såsom följd häraf objektet för gåfvan skall återtagas [1], så är det lika tydligt, att en dylik

[1] Angående dessa olika sätt att fatta återtagande resp. återvinning se för öfrigt en uppsats af von Bothmer i Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 61 (N. F. Bd. 11) sid. 335.

tillämpning icke kan komma i fråga med afseende på sådana aftal, alldenstund detta i regel skulle innebära en obillighet mot gifvarens medkontrahent. Sjelfva rättsföljdens beskaffenhet, då den fattas på detta senare sätt, måste sålunda i och för sig anses utesluta subsumtionen af dylika fall under det gåfvobegrepp, som de lagrum förutsätta, hvilka uppställa densamma. Nu är det visserligen sant, att rättsföljden icke behöfver fattas på det sist angifna sättet i alla de lagrum, i hvilka återtagande resp. återvinning stadgas. Så behöfver den tydligen icke fattas på nämnda sätt i G. B. 3: 8 och 13: 7, utan står det tvärtom i bästa öfverensstämmelse med dessa lagställens uttryckssätt, att så icke sker. Lika sant är emellertid, att det finnes andra af dessa lagställen, i fråga om hvilka det kan vara tvifvelaktigt, om den icke bör fattas så, och åter andra, i fråga om hvilka detta alldeles säkert måste ske. Det förra är förhållandet med 1857 års förordning, det senare med Konkurslagen § 36 mom. 1. I 1857 års förordning fattas gåfva på flera ställen i bemärkelsen af sjelfva gåfvohandlingen — så utom i rubriken i § 3 och möjligen § 5 — och användas vid tal om rättsföljden i fråga uttryck sådana som återkalla (§ 5) och återgå (§ 6), hvilket allt talar för, att här skulle vara fråga om återgång af aftal, men i 1857 års förordning förekommer gåfva också i bemärkelsen af objektet för gåfvan (§§ 6, 7), och användas om rättsföljden i fråga uttryck sådana som taga åter, hvilket allt talar för en alldeles motsatt åsigt. 1857 års förordning är sålunda i detta afseende icke klar: rättsföljden kan fattas såsom återgång af aftal, men den kan också fattas såsom återtagande af det gifna. Detsamma kan emellertid icke sägas om Konkurslagen § 36 mom. 1. I fråga om detta lagrum är nämligen först och främst att märka — till den verkan det hafva kan — att rubriken till tredje kapitlet Konkurslagen, i hvilket återvinningsbestämmelserna finnas upptagna, uttryckligen angifver, att kapitlet innehåller bl. a. just bestämmelsen om återgång af aftal, vidare, hvilket har mera betydelse, att gåfva i mom. 1 i full öfverens-

stämmelse härmed konseqvent användes såsom betecknande sjelfva gåfvohandlingen och icke objektet för densamma, och slutligen att mom. 3 uttryckligen stadgar, att vissa i detsamma uppgifna aftal skola återgå, "såsom i 1 mom. sägs". I fråga om Konkurslagen § 36 mom. 1 kan det sålunda icke vara något tvifvel om, att rättsföljden måste fattas såsom återgång af aftal. Är förhållandet emellertid, att 1857 års förordning möjligen och Konkurslagen § 36 mom. 1 säkert uppställa en sådan rättsföljd, som icke lämpar sig för direkt tillämpning på aftal till förmån för tredje man, och uppställes denna rättsföljd helt allmänt om alla gåfvor, som ske genom afhändelse af egendom, utan att någon inskränkning göres till blott sådana fall, vid hvilka afhändandet innebär en rättshandling direkt mellan gifvaren och gåfvomottagaren, så är det otvifvelaktigt, att man, strängt taget, måste säga, att detta eller dessa lagrum förutsätta ett inskränktare gåfvobegrepp, än hvad öfriga lagrum kunna sägas göra.

I den inskränktaste bemärkelse, i hvilken lagen i föreliggande afseende använder begreppet gåfva, omfattar det sålunda icke aftal till förmån för tredje man, men i den vanligaste, något vidsträcktare bemärkelsen, i hvilken den använder detsamma, måste så anses vara förhållandet. Skulle man härefter undersöka, om lagen någon gång kan anses taga begreppet i en än vidsträcktare bemärkelse, d. v. s. om den under detsamma äfven kan anses hänföra fall, vid hvilka förmögenhetseffekten uppstått genom transaktioner, som icke äro rättshandlingar, så skola vi finna, att förhållandet ställer sig helt olika. Ett så vidsträckt gåfvobegrepp kan med all säkerhet icke anses erkändt i vår rätt. Ty alldeles frånsedt, att gåfva på flera ställen i vår lag uttryckligen subsumeras under begreppet "aftal" [1] eller "afhandlingar och kontrakter" [2], och alldeles frånsedt, att vissa bestämmelser om formen för gåfvan m. m. skulle blifva, om ock icke absolut otillämpliga, så dock svårtill-

[1] Se Strafflagen 22: 2 m. 3; 23: 1 m. 1 m. fl. ställen.
[2] Se Ä. B. 16: 1.

lämpliga och mera eller mindre meningslösa, om gåfva icke vore en rättshandling, så framgår det deraf, att de faktas rättsliga natur, hvilka man här begagnar sig af för att åvägabringa den vid gåfva föreliggande förmögenhetseffekten, icke låter förena sig eller åtminstone icke utan vidare låter förena sig med det för gåfva och bestämmelserna om gåfva utmärkande. Redan af undersökningen af allmänna föreställningssättet framgår nämligen, att gåfva karakteriseras af bl. a. den gifvarens vilja, som ligger till grund för öfverlåtelsen — för att nu blott hålla oss till gåfva i vanlig bemärkelse — och af de om gåfva uppstälda bestämmelserna, särskildt af dem bland desamma, som äro för gåfva mest säregna, nämligen bestämmelserna i 1857 års förordning, framgår, att denna gifvarens vilja just varit af väsentlig betydelse för sjelfva bestämmelsernas uppställande. Nu är det emellertid utmärkande för alla i det föregående anförda och dem liknande transaktioner, genom hvilka gifvaren tillför mottagaren förmögenhetsobjektet i fråga, och hvilka icke äro rättshandlingar, att de rättsligt sedt verka alldeles oberoende af beskaffenheten af den gifvarens vilja, som legat till grund för desamma, eller af om någon hans vilja härvid öfver hufvud taget förelegat. Det står sålunda i direkt strid mot hela deras natur att låta dem karakteriseras af denna gifvarens vilja liksom att göra någon för dem gällande rättsföljd beroende af beskaffenheten af densamma. Nu skulle man visserligen häremot kunna invända, att äfven om detta är sant, så är det icke mindre sant, att i andra länders rätt — så t. ex. i romersk rätt, i das gemeine Recht[1] samt äfven i nya tyska civillagen[2] — der dessa slag af transaktioner eller bättre de fakta, som man vid dem begagnat sig af, äro af alldeles samma natur som i vår rätt, detta icke har utgjort något hinder för dylika transaktioners hänförande under gåfvobegreppet[3]. Detta

---

[1] Se WINDSCHEID, II sid. 345 anm. 15.

[2] Se § 516.

[3] Det är dock att observera, att sådana bestämmelser som de, hvilka stadga, att transaktionen af någon anledning skall vara ogiltig,

är också sant, men beror i dessa länders rätt på, att man — med en alldeles rigtig uppfattning af. att dessa fakta, då de användas på sätt, som här är i fråga, icke spela den roll, som de i rätten afsetts att spela, och med hänsyn till hvilken deras rättsliga natur bestämts — mer eller mindre uttryckligt angifvit[1], att de, då de faktiskt hafva sin grund i en sådan gifvarens vilja, som vid gåfva föreligger, också skola betraktas och behandlas såsom gåfva. Något dylikt angifvande finnes emellertid icke i vår rätt, och låter sig saken i densamma derför icke heller antagas. Härmed är naturligtvis icke sagdt, att icke de om gåfva uppstälda bestämmelserna — om icke på annat sätt, så i form af något slags ersättningsskyldighet — skulle kunna komma till tillämpning äfven i de fall, då gåfva skett förmedelst dylika fakta, i det fallet nämligen, att hvad som skett utgör ett aftaladt spel, och att transaktionen fått den i fråga varande formen blott för att kringgå en besvärlig rättsföljd, såsom förhållandet kan tänkas vara i vissa fall, då Konkurslagen § 36 mom. 1 kan komma till tillämpning. Att de komma till användning på dylika fall, har emellertid då sin grund i den allmänt och följaktligen i hvarje rätt gällande regeln, att dylika skentransaktioner sakna giltighet och måste bedömas efter, hvad de äro, och icke efter, hvad de utgifva sig för att vara. Deremot kunna de på grund af, hvad ofvan anförts — med rätt eller orätt[2] — icke

---

eller att det gifna skall återtagas, i dessa fall tillämpas på så sätt, att ersättning för det gifna skall lemnas. Se BURCKHARD, sid. 110 (jmfr härmed dock sid. 134) och H. PERNICE, Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen. Greifswald 1882 sid. 14.

[1] I romersk rätt har så skett genom särskilda uttalanden i fråga om speciella fall af dylika transaktioner (se L. 5 §§ 6, 7 pr. D. de donat. i. v. et u. 24. 1 m. fl. st.), i tysk rätt genom det sätt, hvarpå gåfvodefinitionen formulerats.

[2] Det är gifvet, att det med skäl kan i fråga sättas, om det är så synnerligen välgrundadt, att äfven om icke något direkt kringgående af lagen afses, låta parternas godtycke eller ibland rena tillfälligheter bestämma en transaktions karakter och följaktligen äfven den rättsföljd, som vid densamma skall komma att föreligga. Jmfr ett ofvan sid. 91.

anses komma till tillämpning i sådana fall, då en person, endast på grund af omständigheterna och utan att någon afsigt af beskaffenhet som ofvan föreligger, kommit att begagna sig af dessa fakta för att åvägabringa det sakernas tillstånd, han vill åvägabringa. Af det föregående följer tydligen, att alla de transaktioner, hvilka från verkans synpunkt borde vara att hänföra till gåfva, icke kunna hänföras dit, om de sakna egenskapen af att vara rättshandlingar (se särskildt ofvan sid. 89 o. f.).

Utom i fråga om den vid gåfva föreliggande verkan samt i fråga om dess egenskap att vara eller icke vara en rättshandling och en rättshandling mellan gifvare och gåfvomottagare, funno vi, som vi erinra oss, att gåfva enligt allmänt föreställningssätt äfven kunde förekomma i mera och mindre vidsträckt bemärkelse, allt efter som mottagaren var en bestämd person eller så obestämdt angifven, som förhållandet var vid upprättandet af en stiftelse. Det är till en undersökning af, om vår rätt erkänner förekomsten af en gåfva äfven då detta senare är fallet, d. v. s. om upprättandet af en stiftelse enligt vår rätt kan betraktas såsom gåfva, som vi nu öfvergå. Det är tydligt, att det endast är ett fåtal rättsbestämmelser, som härvid kunna lemna någon ledning. En stor del af dem förutsätta nämligen för sin tillämpning förekomsten af ett visst förhållande mellan gifvaren och gåfvomottagaren eller af en viss egenskap hos denne senare — så G. B. 3: 5, 6, 7, 8; 9: 1; 10: 2; 16: 1; Ä. B. 12: 9, 10 m. fl. st. — hvilket redan i sig utesluter hvarje möjlighet af deras användning på dylika företeelser. Dessa bestämmelser måste man sålunda bortse från och endast fästa sig vid de öfriga. Kunna nu dessa öfriga bestämmelser verkligen sägas omfatta upprättandet af stiftelser? Vi skola undersöka saken. Enligt allmänt föreställningssätt, som ju utgör det för det rättsliga gåfvobegreppet grundläggande och begränsande, kan vis-

---

anm. 2 anfördt yttrande af KOHLER. Hvad KOHLER säger om afstående från visst slag af förvärf, uttalar han äfven a. s. om öfverförande af en rätt genom preskription m. m. Jmfr äfven ofvan sid. 89.

serligen, som vi sett, upprättandet af en stiftelse under vissa förhållanden betraktas såsom gåfva, men aldrig såsom gåfva i förhållande till stiftelsen sjelf, utan i förhållande till de mera eller mindre obestämda personer, som få nytta af densamma. Nu kan det emellertid icke ens sättas i fråga, att de ofvan nämnda lagrummen skola tillämpas direkt med afseende på de personer, i förhållande till hvilka en gåfva anses föreligga — såväl dessas obestämdhet, som beskaffenheten af den fördel, de bekomma, gifver detta vid handen — utan kan en tillämpning i fråga sättas endast i förhållande till stiftelsen sjelf — men i förhållande till denna är afhändelsen icke någon gåfva. Fordras derför en tillämpning i förhållande till denna, och fordras den icke *just* eller åtminstone icke *äfven* med hänsyn tagen till det förhållandet, att den afhändelse, som ligger i stiftelsens upprättande, innebär en fördel för dem, som i hvarje fall kunna betraktas såsom gåfvomottagare — i hvilket fall en tillämpning af lagrummen på detta slag af gåfvor blott visar, att det för densamma är irrelevant, att förfogandet öfver det afhända och fördelen af detsamma ligga på olika händer — så är en sådan tillämpning icke någon tillämpning på dessa företeelser i deras egenskap af gåfva, och kan följaktligen icke heller visa, att de falla under det af dessa lagrum förutsatta gåfvobegreppet. Tillämpningen af dessa lagrum på upprättandet af stiftelser blir under sådana förhållanden blott en tillämpning af dem ex analogia på en helt annan företeelse än gåfva. Frågan blir derför: fordras verkligen en tillämpning af dessa lagrum på upprättandet af stiftelser, och fordras den i så fall verkligen med hänsyn tagen till denna transaktions egenskap af gåfva, det vill här säga med hänsyn tagen till den fördel, som genom densamma kommer de mera eller mindre obestämda gåfvotagarne till del? Svaret härpå blir otvifvelaktigt något olika i fråga om de olika lagrummen. Så är det otvifvelaktigt, att de lagbestämmelser, som icke blott gälla gåfva utan äfven andra rättshandlingar, såsom fallet är med J. B. 1: 2; H. B. 11: 4 m. fl., också

komma att tillämpas vid upprättandet af stiftelser, om och i den mån som denna transaktion uppfyller den för gåfva och öfriga rättshandlingar, som kunna vara i fråga, gemensamma förutsättningen att innebära afhändande af fast egendom o. s. v., men lika tydligt är äfven, att de i fråga varande bestämmelsernas tillämpning vid denna transaktion omöjligt kan anses ske med någon som helst hänsyn tagen till den fördel, som genom densamma tillföres gåfvotagaren, ty någon sådan fördel tillföres honom icke genom öfriga rättshandlingar, om hvilka bestämmelserna äfven gälla. En tillämpning af *dessa* rättsbestämmelser på upprättandet af en stiftelse kan sålunda icke blifva annat än en tillämpning af desamma ex analogia. Är det åter fråga om de rättsbestämmelser, som endast röra gåfva, så gäller, att en tillämpning af dem af dessa bestämmelser, som afse, att gåfvan skall hafva fullbordats, att gifvaren skall vara befriad från ansvar för fel i objektet för densamma och för eviktion, och att hans borgenärer skola ega rätt till återvinning af det afhända i konkurs, nog äfven får anses skola ega rum vid upprättande af stiftelser, men äfven att denna tillämpning här lika litet som ofvan kan sägas ega rum på grund af företeelsernas egenskap af gåfva. Ty utom att bestämmelsen om fullbordande alldeles oberoende af förekomsten af en fördel, sådan som den vid gåfva föreliggande, måste ega tillämpning vid dessa företeelser redan af den grund, att ett fullbordande är nödvändigt för det kreerade subjektets uppkomst öfver hufvud taget[1], så har en tillämpning af samtliga dessa bestämmelser sin fullt tillräckliga grund blott och bart i det förhållandet, att stiftaren gjort en förmögenhetsuppoffring utan att bekomma någon som helst ersättning derför[2]. Tillämpandet af äfven dessa bestämmelser på upprättandet af stiftelser utgör sålunda icke heller det något bevis för, att lagen betraktar dylika transaktioner såsom gåfva. Hvad angår öfriga rättsbestämmelser, som blott röra gåfva, d. v. s.

[1] Se ofvan sid. 61 anm. 1.

[2] Jmfr ett nedan sid. 111 anm. 3 anfördt yttrande af BEKKER.

bestämmelserna i 1857 års förordning, så gäller i motsats mot hvad förhållandet är med alla de förut behandlade rättsbestämmelserna, att en *tillämpning* af dem på upprättandet af stiftelser icke gerna kan komma i fråga. Ty äfven om man, som sagdt, skulle anse, att det härför icke låge något absolut hinder i det förhållandet, att förfogandet öfver det afhända och fördelen af detsamma ligga på olika händer [1], så blir en tillämpning af dessa bestämmelser ändå omöjlig eller åtminstone oegentlig, derför att en del af de förutsättningar, som denna tillämpning fordrar, icke kunna tänkas föreligga vid upprättandet af stiftelser. Detta är nu alldeles påtagligt i fråga om bestämmelsen i 1857 års förordnings 5 §. Denna § förutsätter nämligen för sin tillämpning, att "gåfvotagaren gjort gifvaren märklig orätt eller skada", en förutsättning, som i öfverensstämmelse med bestämmelsens grund — tacksamhet eller bättre åsidosättande af skyldig tacksamhet för bekommandet af den fördel, som gåfvan medför — tydligen måste föreligga med afseende just på den, som fått fördel af gåfvan, men som vid dessa företeelser icke kan föreligga med afseende på honom, alldenstund han på grund af sin beskaffenhet — i sin helhet sedd och endast såsom sådan är han gåfvotagare — icke är i stånd att tillfoga gifvaren "orätt eller skada". Bättre, betydligt bättre, ställer sig saken visserligen i fråga om bestämmelserna i förordningens 3, 4 §§, men äfven i fråga om dem gäller, att de icke i allo lämpa sig för användning på upprättandet af stiftelser — alldeles frånsedt att man, äfven om så vore förhållandet, icke skulle kunna antaga, att förordningen i de olika §§:erna utginge från olika gåfvobegrepp. Bestämmelserna i dessa §§ innehålla nämligen, att gåfvomottagaren, om gifvaren eller hans barn råka i nöd, skall lemna bidrag till deras underhåll,

---

[1] Det är dock i alla fall den, som får fördelen af det gifna, som blir lidande på, att det samma återtages, det vill i detta fall säga, på att stiftelsen upphäfves, eller att underhållet utgår, om det ock icke är han sjelf, som har i sin makt att realisera vare sig det ena eller det andra.

"efter ty som han förmår". Hvad mening har detta vid stiftelser? Vid dem är ju det "gifna" bundet vid en ändamålsbestämmelse, som helt och hållet uppslukar detsamma, och i hvars uppfyllande hela stiftelsens raison d'être ligger [1]. Hvad förmå de? Strängt taget förmå de alls intet, så länge det ändamål *kan* realiseras, i och för hvars realiserande de upprättats, och att tänka sig, att förhållandena skola under den korta tidrymd, som här kan blifva tal om [2], ändra sig så, att detta icke kan ske, är tydligen absurdt.

Resultatet af den gjorda undersökningen blir sålunda, att upprättandet af en stiftelse, oaktadt det i regel betraktas såsom gåfva enligt allmänt föreställningssätt, icke kan anses falla under det rättsliga gåfvobegreppet, om det ock, som påpekats, är tydligt, att det gifves fall, i hvilka en sådan transaktion måste behandlas på samma sätt som gåfva, i hvilka fall, i brist på direkta stadganden, de om gåfva uppstälda bestämmelser ex analogia komma till användning.[3]

---

[1] Jmfr nedan sid. 113 anm. 1.

[2] Denna begränsas af gifvarens lifstid. De i § 4 gifna bestämmelserna afse tydligen de förhållanden, som föreligga vid gifvarens död, och icke dem, som derefter kunna inträffa.

[3] Af den åsigten, att upprättandet af en stiftelse icke innebär en gåfva, är äfven BEKKER. Så säger B. (se I sid. 280): "Die Errichtung einer Stiftung durch Geschäfte unter Lebenden darf nicht als Schenkung seitens der Stifter aufgefasst werden" och vidare (sid. 281 Beilage I): "Gemein hat die Herstellung einer Stiftung mit der Schenkung, dass durch dieselbe . . . das . . . Personalvermögen des Stifters eine Minderung one Æquivalent erfärt. Soweit dieser Gesichtspunkt Berücksichtigung verdient, empfielt es sich Schenkung und Stiftung nach gleichen Rechtsregeln zu behandeln." Nya tyska civillagen skiljer äfven mellan stiftelse och gåfva. De behandlas alldeles oberoende af hvarandra, stiftelse i §§ 80—88 och gåfva i §§ 516—534. Då emellertid såväl enligt Konkurslagen af den 10 Februari 1877 § 25, som enligt "Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens v. 21 Juli 1879" § 3 återvinning kan anställas vid alla "die . . . unentgeltlichen Verfügungen", kommer tydligen upprättandet af stiftelser att åtminstone i detta afseende jemnställas med gåfva. Mot stiftelsers egenskap af gåfva uttala sig för öfrigt SCHLOSSMANN (Jher. Jahrb. Bd. 27 (N. F. Bd. 15) sid. 49, se särskildt anmärkningen); särskildt med hänsyn till preussisk rätt ECCIUS (Preussisches Privatrecht,

Mot det resultat, till hvilket vi sålunda kommit, skulle möjligen kunna invändas, att af åtminstone delvis samma skäl [1], som man utesluter upprättandet af stiftelser från det rättsliga gåfvobegreppet, skulle man också derifrån kunna utesluta gåfvor till redan existerande sådana. Vi förneka icke heller, att detta blir konseqvensen af det föregående, men deremot väl, att en sådan konseqvens skulle innebära någon orimlighet. Följden af densamma blir nämligen, som vi sett, blott, att äfven dessa transaktioner komme att undantagas från tillämpningen af bestämmelserna i 1857 års förordning, något som näppeligen kan sägas möta någon egentlig betänklighet och säkert icke någon, som icke också skulle kunna anses föreligga i fråga om undantagandet derifrån af upprättandet af stiftelser. Dylika transaktioner innebära i sjelfva verket äfven de en stiftelsehandling eller öfverensstämma åtminstone med upprättandet af en stiftelse deruti, att det afhända vid dem helt och hållet upp-

---

IV sid. 699) och om än mindre klart ROTH (Jher. Jahrb. I sid. 208) samt DEMELIUS (samma tidskrift IV sid. 145, 146) m. fl.; för stiftelsers egenskap af gåfva uttala sig GERBER (Jher. Jahrb. II sid. 363); BRINZ (III Bd. 2 Abth. sid. 545); REGELSBERGER (sid. 348); GIERKE (Deutsches Privatrecht sid. 652) m. fl. (en fullständigare förteckning på de särskilda författarnes åsigter i denna fråga finnes hos GIERKE a. s. anm. 44; deremot är att observera, att en hos REGELSBERGER a. s. förekommande anmärkning (16) af samma innehåll är vilseledande, då, antagligen på grund af ett förbiseende, orden "gegen die Schenkungsnatur" eller något dylikt fallit bort omedelbart före hänvisningen till ROTH, och sålunda alla de i anmärkningen upptagna författare anförts såsom omfattande åsigten, att stiftelse är gåfva, hvilket alls icke är rigtigt). Det är för öfrigt att observera, att bland dem, som hylla sistnämnda uppfattning, GERBER uttryckligen uttalar den åsigten, som vi drifvits att antaga gälla enligt allmänt föreställningssätt, nämligen att stiftelse är en gåfva till obestämd person (se GERBER a. s.: "Die Stiftung ist ein Akt der Liberalität, eine eigenthümliche Schenkung an unbestimmte Personen mittels sofortiger Hingabe des entsprechenden Vermögens.").

[1] Så spelar naturligtvis här det förhållandet ingen roll, att transaktionen enligt allmänt föreställningssätt icke utgr någon gåfva till den, som från rättslig synpunkt måste behandlas såsom gåfvomottagare.

slukas af en ändamålsbestämmelse[1]. Annorlunda skulle saken otvifvelaktigt ställa sig, om man af det föregående skulle kunna draga den slutsatsen, att, hvad ofvan sagts, skulle komma att gälla äfven om gåfvor till hvad man ibland plägar sammanfatta under benämningen korporationer — d. v. s. till sådana särskildt bildade rättssubjekt, hvilkas underlag utgöres af en sammanfattning af personer och icke blott, såsom vid stiftelser, af en förmögenhetskomplex[2]. Detta är emellertid en slutsats, som man af det föregående näppeligen får draga. Vid korporationer existerar nämligen ett personligt element, på ett helt annat sätt sammanfattadt, än hvad förhållandet är med destinatärerna vid en stiftelse. Detta personliga element får också vid dem på ett helt annat sätt fördel af det gifna och är på ett helt annat sätt i stånd att bestämma sitt förhållande till gifvaren, än hvad fallet är med dessa destinatärer[3].

[1] Se BEKKER, I sid. 282: "Etwas anders [mot hvad förhållandet är vid upprättandet af en stiftelse] sieht die unentgeltliche Zuwendung an eine schon bestehende Stiftung aus: aber auch hier erhält die Empfängerin das Zugewante nicht zu freier sondern zu vorgeschriebener (ihrer eigenen Zwecksatzung gemäszer) Verfügung; es wäre also donatio sub modo, und zwar ginge die ganze donatio in die Erfüllung des Modus auf" och II sid. 280 anm. z: "Gegen Re. [= Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen] . . . muss daran festgehalten werden, dass nicht blos die Errichtung einer Stiftung selber . . . sondern dass auch die Nachstiftung, Zuwendung von Kapital an eine bestehende Stiftung mit Unterstellung unter die Norm der Stiftung, nicht als gemeine Zuwendung und Schenkung erfasst werden darf. Sollte dies Geschäft das in der tat Zwecksatzung ist, noch unter den Begriff der Schenkung gezogen werden, so müsste es notwendig als 'donatio sub modo' gelten". Jmfr. härmed ROTH, Jher. Jahrb., I sid. 202 och REGELSBERGER, sid. 341, 342.

[2] I fråga om särskiljandet af korporationer och stiftelser se SAVIGNY, II sid. 243; UNGER, I sid. 317, 327, 347; REGELSBERGER, sid. 296 IV m. fl.

[3] Jmfr REGELSBERGER a. s.; och ROTH a. s. sid. 214. Det är emellertid onekligt, att gränsen mellan hvad man särskildt i här i frågavarande afseende kan beteckna som en korporation och som en stiftelse är flytande. Då ett närmare angifvande af denna gräns endast skulle kunna ske genom en ingående undersökning af dessa företeelsers beskaffenhet, något som alldeles faller utom ramen för detta arbete, lemna wi det utan vidare derhän.

Sedan vi härmed afslutat undersökningen af, om och i hvad mån de mera och mindre vidsträckta gåfvobegrepp, allmänna föreställningssättet i flera afseenden erkänner, också kunna anses erkända i vår rätt, återstår oss endast att undersöka, dels om de om gåfva uppstälda bestämmelserna kunna lemna någon ledning vid ett närmare angifvande af gränsen för gåfvobegreppet beträffande den utsträckning, i hvilken frivillighetsmomentet såsom motsats mot förekomsten af hedersförpligtelser eller dyl. vid detsamma får tagas, och dels om rättsbestämmelserna sjelfva kunna anses vara af beskaffenhet att fordra någon inskränkande bestämning i något afseende, i hvilket en sådan enligt allmänt föreställningssätt icke föreligger.

Hvad då till att börja med angår den förstnämnda frågan, så får den nog besvaras jakande. Ser man nämligen på de särskildt om gåfva uppstälda bestämmelserna, så utmärka de sig derigenom, att de försätta gifvaren eller hans rättsinnehafvare i en bättre, mottagaren i en sämre ställning, än hvad förhållandet är vid öfriga rättshandlingar. Nu är det tydligt, att anledningen till detta förhållande just är att söka i gåfvotransaktionens egenskap af att vara en liberalitetsakt, d. v. s. af att vara frivilligt och vederlagsfritt företagen. Är så förhållandet, så är det emellertid tydligt, att om prestationen skulle ske under trycket af en förpligtelse, sådan som här är i fråga, så kommer denna dess karakter att till så väsentlig grad försvinna, och detta äfven då förpligtelsen i fråga icke föreligger i sin allra starkaste form, att det berättigade i att på dylika prestationer tillämpa bestämmelser af beskaffenhet som ofvan blir rätt tvifvelaktigt. Denna uppfattning, som stöder sig på gåfvobestämmelsernas karakter och grund, helt allmänt tagna, kan äfven sägas hafva ett mer direkt stöd i lagen genom bestämmelsen i 1857 års förordnings 66 §, som stadgar, att gåfva, som är "för arbete eller gjord tjenst gifven", d. v. s. så kallad remuneratorisk gåfva, icke skall vara underkastad bestämmelserna i förordningens 3, 4, 5 §§. Förklarar nämligen lagen uttryckligen, att dy-

lika gåfvor icke lämpa sig för en tillämpning af nyss anförda bestämmelser, så måste detta i än högre grad anses vara fallet med sådana transaktioner, vid hvilka en prestationsskyldighet af här i fråga varande beskaffenhet kan sägas föreligga. Är så emellertid förhållandet, men hafva dessa transaktioner det oaktadt icke undantagits från en tillämpning af bestämmelserna i fråga, så tyder detta på, att de helt enkelt, och i motsats mot hvad förhållandet är med s. k. remuneratoriska gåfvor, icke anses vara gåfvor, och att det sålunda redan häraf — och utan att något uttryckligt undantag för dem behöfver göras — följer, att förordningens bestämmelser icke gälla dem.

Det är emellertid onekligt, att äfven om lagens bestämmelser, i allmänhet taget, äro af beskaffenhet att kunna sägas antyda, att gränsen för frivillighetsmomentet bör dragas trångt, d. v. s. att såsom en frivillig prestation icke bör anses en sådan, hvilken sker på grund af en hedersförpligtelse (eller dyl.), om denna ock ej är af starkaste slag, så skulle det dock kunna sättas i fråga, om icke ett undantag härifrån får göras för de fall, i hvilka prestationen kommer i kollision med tredje mans rätt, såsom fallet är i Konkurslagen § 36 mom. 1. I det fallet är nämligen den rätt, bestämmelsen är afsedd att skydda, så stark, att det skulle kunna ifrågasättas, om det icke strider mot grunden för bestämmelsen att låta denna rätt vika för det anspråk, som tillgodoses vid uppfyllandet af en hedersförpligtelse af beskaffenhet, som här är i fråga, något som blir fallet, om man från det rättsliga gåfvobegreppet utesluter de prestationer, som ske på grund af en sådan förpligtelse. Det är också otvifvelaktigt, att dragandet af gränsen för frivillighetsmomentet i detta fall gifver anledning till tvekan. Vi skulle dock vara böjda att anse, att densamma icke ens för detta fall bör bestämmas olika mot hvad ofvan skett, och detta mindre derför, att det icke i och för sig skulle kunna anses berättigadt, än derför, att i fråga varande återvinningsbestämmelse i svensk rätt måste anses utgå från en præsumtio iuris et de iure, att ond tro med afseende på den skada, trans-

aktionen medför för borgenärerna, föreligger hos kontrahenterna, något som icke gerna låter förena sig med, att prestationen å ena sidan utgjorts, å den andra mottagits på grund af de förhållanden, som här äro i fråga. Äfven med afseende på detta lagrum blir sålunda resultatet detsamma som ofvan, nämligen att frivillighetsmomentet bör tagas så inskränkt som möjligt, d. v. s. gränsen för området för de här i fråga varande förpligtelserna göras så vid som möjligt, så att inom densamma och sålunda utanför gåfvobegreppet komma alla de fall, i fråga om hvilka allmänna föreställningssättet i detta afseende ställer sig vacklande [1].

Efter det vi sålunda sökt antyda, huru gränsen för frivillighetsmomentet från rättslig synpunkt lämpligast bör dragas, återstår oss blott att undersöka, om icke sjelfva rättsbestämmelserna till grund eller innehåll kunna sägas fordra någon inskränkning af gåfvobegreppet i något afseende, i hvilket en sådan från synpunkten af allmänt föreställningssätt icke föreligger. Frågan, om en sådan inskränkning kan anses påfordrad eller icke, har, som ofvan påpekats, egentligen intresse med afseende på frågan, om samtycke (accept) eller åtminstone något deri ingående moment är för gåfva väsentligt. Hvad nu denna fråga beträffar, så skulle man visserligen kunna säga, att alldenstund vi i det föregående funnit, att gåfva enligt svensk rätt måste antagas vara en rättshandling, så skulle man utan vidare häraf kunna draga vissa slutsatser angående nämnda förhållande. Då det emellertid enligt olika rättshandlingsteorier existerar olika åsigter angående, huruvida samtycke, såsom vi ofvan sid. 56 fattat detta uttryck, kan anses nödvändigt för en rättshandling, eller, derest så icke är fallet, hvilka eller hvilket, ja t. o. m. om något [2], af de moment, som ingå deri, må anses vara det, så kan någon slutsats — förutsatt nämligen, att man icke vill binda resultatet

---

[1] Jmfr härmed Savigny, IV sid. 83 o. f.; Windscheid, II sid. 108, 109; Aubert, I sid. 5, 6; Getz, sid. 229, 230 och Lassen, sid. 118 m. fl.

[2] Jmfr Nordling, sid. 188.

vid någon bestämd rättshandlingsteori — af detta förhållande i och för sig icke dragas. Man får derför, som sagdt, se till, om sjelfva rättsbestämmelserna i detta afseende kunna anses förutsätta något, och hvad detta i så fall är.

Undersöker man med hänsyn till denna fråga de om gåfva gällande stadganden, hvilka öfver hufvud taget äro af beskaffenhet att kunna sägas lemna någon ledning härvidlag, så finner man, att frågan med afseende på olika stadganden måste besvaras något olika. Så får man nog säga, att en del bestämmelser, såsom bestämmelserna i G. B. 3: 5, 6, 7, 8; 4: 6; 13: 7, regeln, att gifvaren icke skall svara för eviktion, o. s. v., icke i och för sig äro af beskaffenhet att fordra, att förvärfvet och dess egenskap af gåfva skola ens hafva kommit till mottagarens kännedom. En annan sak är, att de flesta af dessa bestämmelser, såsom försättande mottagaren i en sämre ställning vid gåfva än vid andra rättshandlingar, äro af beskaffenhet att fordra, att *om* mottagaren fått kännedom om förvärfvet, han äfven skall hafva fått kännedom om dess egenskap af gåfva, d. v. s. om att förvärfvet eger just den egenskap, som gör, att han försättes i en dylik sämre rättsställning [1]. Detta är emellertid något, som icke ingår i det gåfvobegrepp, dessa bestämmelser öfver hufvud taget förutsätta, utan blott gäller om vissa af de transaktioner, hvilka kunna hänföras till detta begrepp. Hvad nu sagts om dessa bestämmelser gäller emellertid icke om *alla* i vår rätt förekommande sådana. Redan i fråga om Ä. B. 12: 9 kan det nämligen vara tvifvelaktigt, om man icke måste säga, att detta stadgande under alla förhållanden måste anses förutsätta, att mottagaren skall hafva haft åtminstone kännedom om förvärfvets egenskap af gåfva och följaktligen äfven om förvärfvet, och hvad som kan vara tvifvelaktigt med afseende på detta lagrum, är säkert i fråga om sådana bestämmelser som dem i 1857 års förordning och den i Konkurslagen 36 § [2].

[1] Jmfr Lassen, sid. 117.

[2] För att nu icke tala om bestämmelserna i Strafflagen 8: 15, 16 och 25: 8, hvilka lagrum dock i detta sammanhang icke spela någon

Det är nämligen att märka i fråga om bestämmelserna i 1857 års förordning och Konkurslagen § 36, att sjelfva grunden för deras uppställande eller åtminstone de förutsättningar, från hvilka de utgå, äro af beskaffenhet att kunna sägas i och för sig fordra, att gåfvomottagaren måste ega kännedom om förvärfvets egenskap af gåfva och dermed om förvärfvet. Grunden för bestämmelserna i 1857 års förordning är nämligen, att man anser sig kunna fordra tacksamhet hos mottagaren eller hafva rätt att reagera mot åsidosättandet af skyldig tacksamhet hos denne mot gifvaren för den fördel, gifvaren genom gåfvan beredt honom, och förutsättningen för bestämmelserna i Konkurslagen är, att mottagaren befinner sig i ond tro med afseende på den skada, han genom sitt förvärf och beskaffenheten af detsamma tillfogat gifvarens borgenärer, — men förekomsten af tacksamhet eller ond tro förutsätter med nödvändighet, att mottagaren skall känna till det förvärf, han gjort, och den egenskap hos detta förvärf, med afseende på hvilken tacksamheten och onda tron skola föreligga. Dessa bestämmelser måste sålunda med nödvändighet anses utgå från ett gåfvobegrepp, i hvilket en dylik kännedom utgör ett väsentligt moment. Förutsätta de detta, något mera förutsätta de emellertid icke. Så finnes det intet, hvarken från synpunkten af dessa bestämmelsers grund eller deras innehåll, som gifver anledning antaga, att mottagarens vilja att göra förvärfvet och göra detsamma i dess egenskap af gåfva på något sätt skall hafva kommit till uttryck och än mindre, att denna hans vilja skall hafva delgifvits gifvaren, det vill med andra ord säga, att han i egentlig bemärkelse skall hafva accepterat gåfvan[1].

roll, alldenstund fordran af kännedom hos mottagaren om förvärfvet och dess egenskap af gåfva, liksom härutöfver äfven af hans vilja att göra förvärfvet i denna egenskap, måste anses framgå af sjelfva dessa bestämmelsers ordalag.

[1] Frågan, om accept är något för gåfva väsentligt, har egentligen inom den tyska romanistiska literaturen varit mycket omdebatterad, hvilket haft sin grund deri, att romerska rättens bestämmelser härutinnan

Sedan vi härmed i alla afseenden slutat undersökningen af vår rätts gåfvobegrepp, skola vi göra en sammanfattning af de resultat, till hvilka vi kommit. Af denna undersökning framgår, att begreppet gåfva, icke blott i allmänt föreställningssätt utan äfven med hänsyn tagen till rättsbestämmelserna, förekommer i något olika bemärkelser,

---

varit af beskaffenhet att kunna gifva anledning till olika uppfattningar. Att märka är emellertid, att, då man i denna literatur talar om accept, fattar man icke uttrycket i den bemärkelse, i hvilken vi ofvan tagit detsamma, d. v. s. såsom ett mottagarens delgifvande till gifvaren af sin vilja att förvärfva gåfvan. I allmänhet nöjer man sig med tyst samtycke, hvilken fordran praktiskt taget blott innebär, att transaktionen och dess egenskap af gåfva skall hafva kommit till mottagarens kännedom. Det är sålunda om frågan, huruvida detta förhållande måste anses skola föreligga eller icke, som striden egentligen rört sig. Angående de olika åsigter, som härvidlag gjort sig gällande inom den romanistiska literaturen se Burckhard, sid. 27—44. Frågan har för öfrigt nu mera, åtminstone från praktisk synpunkt sedt, förlorat sitt intresse för den tyska rätten, sedan fordran på accept uttryckligen blifvit uppstäld i nya tyska civillagen, se dess 516 §.

Hvad angår öfriga rättssystem, i hvilka saken lika litet som i romersk rätt och das gemeine Recht blifvit afgjord genom någon tydlig, positiv bestämmelse, såsom fallet särskildt är i skandinavisk rätt, så gäller, att den uppfattningen i allmänhet tyckes vara rådande, att accept, eller åtminstone kännedom å mottagarens sida om gåfvan, är något för denna väsentligt. Se, hvad dansk och norsk rätt angår, Deuntzer, Den danske Skifteret, sid. 340; Lassen, sid. 115; Getz, sid. 258; Aubert, I sid. 6 m. fl., och, hvad svensk rätt angår, Nehrman, sid. 255 §§ 1, 2, 3; Tengwall, sid. 113 Cap. 7 § 1; Broomé i hans ofvan sid. 4 anm. 2 omnämnda arbete sid. 4, 5 och Schrevelius, I sid. 178, 179. Af annan åsigt är emellertid Nordling, så till vida nämligen, som han anser, att en gåfva kan föreligga, utan att mottagaren fått kännedom härom, om detta ock blott undantagsvis förekommer, se Nordling, sid. 188. Jmfr härmed Vogt i ofvan sid. 84 anm. 2 anförda arbete, sid. 136.

I flertalet utländska lagar är fordran på accept äfven uppstäld. Så utom, som nämnts, i nya tyska civillagen § 516, i Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten § 1058; Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich § 938; Code Civil § 894 m. fl. Afvikande härifrån är Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, som endast i vissa fall fordrar accept, se § 1054.

om det ock är i ögonen fallande, att det i sistnämnda hänseende i jemförelsevis få fall är förhållandet. Då begreppet gåfva i vår rätt förekommer i sin inskränktaste bemärkelse, består det af följande moment:

1) gåfvan skall vara en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren;

2) den skall hafva i egentlig bemärkelse minskat gifvarens förmögenhet eller ock inneburit ett hans afstående från att förvärfva något, som annars utan vidare skulle hafva tillfallit honom såsom en förmögenhetsökning;

3) den skall i egentlig bemärkelse hafva ökat mottagarens förmögenhet;

4) den skall hafva företagits frivilligt;

5) för densamma skall i öfverensstämmelse med gifvarens vilja vederlag icke hafva utgått; och

6) den skall slutligen hafva skett med gåfvomottagarens kännedom om förvärfvet och dess egenskap af gåfva.

Äfven i en något vidsträcktare bemärkelse förekommer emellertid gåfva med afseende på det första, det tredje och det sjette af de ofvan nämnda momenten, d. v. s. med afseende på egenskapen af att vara en rättshandling mellan gifvaren och gåfvomottagaren, egenskapen att tillföra mottagaren en fördel, som består i en förmögenhetsökning, och egenskapen att hafva skett med mottagarens kännedom om förvärfvet och dettas egenskap af gåfva. Med hänsyn till det först nämnda momentet gäller nämligen, att gåfva i en något vidsträcktare bemärkelse icke blott omfattar rättshandlingar mellan gifvaren och gåfvomottagaren, utan äfven aftal till förmån för tredje man; med hänsyn tagen till det tredje, att gåfva icke blott omfattar sådana transaktioner, i hvilka mottagaren beredts en förmögenhetsökning, utan äfven dem, i hvilka det blott beredts honom en fördel af annat slag; och med hänsyn till det sjette, att gåfva icke blott omfattar sådana transaktioner, vid hvilka mottagaren

eger kännedom om förvärfvet och dess egenskap af gåfva, utan äfven dem, vid hvilka en sådan kännedom saknas[1].

[1] Det är emellertid att observera, att, såsom ofvan antydts, det förhållandet, att gåfva i detta sista afseende förekommer i två olika bemärkelser, faller bort i det fallet, att man utgår från en rättshandlingsteori, i följd af hvilken en dylik kännedom kommer att blifva nödvändig för gåfva.

III. Om gåfvas förhållande till dermed närbeslägtade rättshandlingar.

I J. B:s 8 kap., som numera är upphäfdt, och som har till rubrik "Huru man må lagligen bortgifva jord, hus eller tomt", säges i 3 §:ens sista punkt: "Om medgift, morgongåfva, och testamente, skils i Giftermåls och Ärfda Balkarna." I denna hänvisning ligger en antydan om det nära sammanhang, i hvilket nämnda rättshandlingar stå till det, hvarom kapitlet handlar, nämligen gåfva. Ett dylikt nära sammanhang existerar emellertid icke blott mellan gåfva och nämnda rättshandlingar, utan kan med åtminstone lika stort skäl i fråga sättas föreligga mellan gåfva och några andra sådana, såsom mortis causa donatio, förlikning och möjligen ackord i konkurs[1]. Ett fullständigt angifvande af gåfvobegreppet fordrar derför ett angifvande af gåfvas förhållande till samtliga de ofvan nämnda rättshandlingarne.

Om medgift eller, hvilket är detsamma, hemföljd stadgas, som bekant, i G. B. 16 kap. Dermed menas — vi hålla oss så mycket som möjligt till lagens egna ord — en rättshandling, hvarigenom "fader, eller moder, åt son,

[1] Man skulle äfven kunna i fråga sätta att till dessa rättshandlingar räkna vissa slag af s. k. arfsföreningar d. v. s. aftal om en ännu lefvande persons qvarlåtenskap eller en del deraf (se NORDLING, Ärfda Balken, sid. 288). Då det emellertid är synnerligen tvifvelaktigt, om de af dessa aftal, hvilkas förhållande till gåfva skulle vara af intresse att angifva, — särskildt de dispositiva arfsföreningarne — äro giltiga enligt svensk rätt (se hvad särskildt detta senare slag af arfsföreningar angår NORDLING a. s. sid. 292), så hafva vi här icke tagit hänsyn till desamma.

eller dotter" "gifver" — det vill här som vid gåfva säga vederlagsfritt och frivilligt öfverlåter — "jord, hus, eller lösören", som dessa få behålla, "så länge fader och moder både lefva". Den rätt, som genom en dylik aflåtelse förvärfvas, är, då objektet för hemföljden, såsom vanligen är fallet, är en gifvarens oförbrukliga sak[1], nyttjanderätt. Detta framgår utom af sjelfva rättsföljden, med hvilken en blott nyttjanderätt till hemföljdsobjektet är bäst förenlig, af den motsättning mellan det i hemföljd gifna och det "till full ego" gifna, som § 1 i sin sista punkt gör, och af H. B. 17: 2, som stadgar, att bl. a. "hemgift" skall afskiljas från det gods, som ingår i hemföljdstagarens — gäldenärens — konkurs, hvilket ju visar, att det i hemföljd gifna icke anses tillhöra honom, utan fortfarande tillhör hemföljdsgifvaren, samt af att hemföljdstagaren har skyldighet att såsom nyttjanderättshafvare i allmänhet hålla "hus och jord vid makt"[2]. Utgår åter

[1] Lagen talar endast om dylika saker, men att man det oaktadt måste anse, att objektet för hemföljd icke är inskränkt blott till sådana, utan äfven omfattar öfverlåtandet af förbrukliga saker och andra förmögenhetsobjekt, framgår, hvad förbrukliga saker angår, af det förhållandet, att lagen sjelf, då den såsom motsats mot det i hemföljd gifna talar om det till full ego gifna, dervid särskildt omnämner penningar, något som äfven ofta i dagliga lifvet är objekt för hemföljd, och, hvad öfriga förmögenhetsobjekt angår, deraf, att hvarken bestämmelsernas grund eller innehåll gifver någon anledning att taga uttrycket "jord, hus, eller lösören" i deras bokstafliga bemärkelse, utan tala de fast mera för, att man bör taga dem i den bemärkelse, i hvilken de i allmänhet måste tagas i 1734 års lag, nämligen i bemärkelsen af fast och lös egendom öfver hufvud taget.

[2] Att hemföljdstagaren blott har nyttjanderätt till fast egendom är ock den allmänt antagna åsigten (se Nehrman, Giftermåls Balken, sid. 216, Schrevelius, III sid. 100, 101). Deremot är icke den vanligaste åsigten, att han blott har vanlig nyttjanderätt till lösa saker. Det tillägges honom vanligen en vidsträcktare rätt till sådana, särskildt rätten att föryttra dem (se Nehrman, a. s.; Tengwall, sid. 84, Schrevelius, a. s. sid. 101). Såsom stöd för denna åsigt anföras dels (se Nehrman och Schrevelius a. s.) uttrycket i G. B. 16: 2: "Är husgeråd borta etc.", dels (se Tengwall och Schrevelius a. s.) uttrycket i H. B. 17: 2: "Är detta (d. v. s. det förut i §:en angifna godset bl. a. hemgift) förvandladt och

hemföljden i gifvaren tillhöriga förbrukliga saker, eller består den i öfverlåtande af något annat förmögenhetsobjekt, så blir rätten icke nyttjanderätt i egentlig bemärkelse, utan den rätt, som betingas af gifvarens afsigt och föremålet för hemföljden, i den utsträckning nämligen som denna rätt är förenlig med det vid öfverlåtelsen fästade vilkoret. Så blir den eganderätt vid förbrukliga saker, afkomsträtt, om det är fråga om upplåtandet eller öfverlåtandet af en afkomsträtt af något slag, formrätt, om det möjligen skulle vara fråga om öfverlåtandet af ett abstrakt bestämdt rättsobjekt o. s. v. Då nu emellertid ett frivilligt och vederlagsfritt öfverlåtande af dylika rättigheter, som vi veta, är gåfva, så framgår häraf, att hemföljd i sjelfva verket är en gåfva och en sådan, som skiljer sig från vanliga gåfvor med liknande objekt endast genom gifvarens och gåfvomottagarens personliga förhållande *och* det vid gåfvan fästade vilkoret. Hemföljd är sålunda en gåfva mellan föräldrar och barn med visst vidfogadt vilkor, hvilken gåfva just på grund af dessa förhållanden är underkastad sär-

ej i behåll etc.", hvilka båda uttryck — såsom förutsättande, att det i hemföljd gifna icke finnes qvar hos hemföljdstagaren, i senare lagrummet särskildt utan att gifvaren tillagts någon vindikationsrätt till detsamma — också anses visa, att han haft rätt att föryttra det. Det är emellertid svårt att finna, huru de anförda lagställena kunna gifva anledning till ett sådant antagande. Bestämmelsen i G. B. 16: 2, om huru förfaras skall, då husgeråd är borta, har nämligen äfven under förutsättning af, att blott vanlig nyttjanderätt upplåtes, sitt fulla berättigande i det förhållandet, att det här i regel är fråga om upplåtande af nyttjanderätt för så lång tid, att ett förstörande eller ett förkommande af just sådana saker som "husgeråd" måste antagas lätt kunna ega rum, hvarför ock uppställandet af en bestämmelse för dylika fall är starkt af behofvet påkalladt, då det just för hemföljd utmärkande är, att det vid skifte skall återbäras. Bestämmelsen och dess förutsättning äro sålunda fullt motiverade, äfven om man antager, att blott vanlig nyttjanderätt öfverlåtes, och bäst öfverensstämmer med kapitlets stadganden i öfrigt att icke inlägga något mera deri. Hvad vidare det anförda uttrycket i H. B. 17: 2 angår, så lemnar det än mindre bevis för påståendet i fråga, än det i G. B. 16: 2 förekommande. Skulle man nämligen af den bestämmmelse, denna § gifvit om, hvad ske skall, då egendom af i §:en uppgifven beskaffenhet förvandlats, utan att gifvaren tillagts någon

skilda regler, men som derför också, i den mån som dessa särskilda regler icke lägga något hinder i vägen derför, måste anses underkastad de för gåfva i allmänhet gällande bestämmelserna [1].

Morgongåfva var den andra af de i 8 kap. J. B. omnämnda rättshandlingarne, som stodo gåfva nära. Derom handlar, som bekant, G. B. 9: 2—7. Morgongåfva är den rätt, en hustru under vissa förutsättningar [2] har att vid äktenskapets upplösning [3] utfå en del af mannens behållna lott i boet. Morgongåfva kan utgå antingen omedelbart på grund af lagens stadganden — den nästan enda numera

---

vindikationsrätt dertill få draga den slutsatsen, att gäldenären äfven haft rätt att förvandla den, så skulle deraf också följa, att man hade rätt att "förvandla" bl. a. deponeradt eller lånadt gods — ty äfven sådant omnämnes i §:en — något som man icke allenast icke har rätt att göra, utan som man enligt uttrycklig lag straffas för (se bötesbestämmelserna i H. B. 11: 4 och 12: 4, numera ersatta af bestämmelsen i Strafflagen 22: 11). Den ofvan uttalade åsigten saknar derför enligt vårt förmenande grund i lagen.

[1] Ett undantag från det förhållandet, att hemföljd är gåfva, skulle man möjligen kunna anse föreligga i fråga om hemföljd i förbrukliga saker. Man skulle nämligen kunna säga, att sådan hemföljd icke är gåfva, utan försträckning och sålunda en aflåtelse mot vederlag eller, med hänsyn tagen till dess räntefrihet, en gåfva i så vidsträckt bemärkelse, att vår rätt icke erkänner den såsom sådan. Härvid är emellertid att observera, att det icke gäller om den försträckning, som det här skulle vara fråga om, såsom om vanliga försträckningar, att den genom densamma uppkomna återlemningsskyldiheten har karakter af ett vederlag för det i försträckning gifna. Den återbäringsskyldighet, som skulle göra dylika aflåtelser till försträckning, är icke något gifvarens vederlag för densamma, utan blott ett vid aflåtelsen, i andras intresse, fästadt vilkor. Vill man icke erkänna denna uppfattning, följer häraf endast, att hemföljd till viss del faller under gåfvobegreppet, till viss del icke.

[2] Så utgår den icke för hustru, i det fall att hon öfverlefver mannen och har barn efter honom, se G. B. 9: 3, och icke om hon vållat äktenskapets upplösning (se G. B. 13: 1) eller återgång.

[3] I G. B. 9: 3 tager lagen visserligen blott hänsyn till det fallet, att hustrun öfverlefver mannen. Af bestämmelserna i G. B. 5: 3 och 13: 1 framgår dock, att morgongåfva äfven utgår vid återgång af äktenskap och skilsmessa, i det fall nämligen att hustrun icke varit vållande till återgången eller skilsmessan.

förekommande formen för dess utgående — eller ock genom särskild utfästelse af mannen. I förra fallet är måttet för dess storlek bestämdt i lagen (den utgår då i viss qvotdel af mannens lott i boet (se § 7 jemförd med §§ 4, 5), i senare fallet är dess storlek inom vissa gränser (se §§ 4, 5) beroende på mannens eget bestämmande. Är det fråga om morgongåfva af det först nämnda slaget, är dess skilnad från gåfva i ögonen fallande. Den har då icke något gemensamt med gåfva — en på gifvarens fria vilja beroende transaktion —, utan är en lagbestämd rätt, som i vissa fall tillkommer en hustru i mannens förmögenhet eller i hans qvarlåtenskap, en rätt närmast att förlikna med rätt till fördel. Är morgongåfva af senare slaget, d. v. s. utgår den på grund af mannens utfästelse, är dess skiljaktighet från gåfva icke alltid lika påtaglig. En närmare undersökning af förhållandena gifver emellertid vid handen, att den äfven då är betydlig — så betydlig, att morgongåfva äfven i detta fall utgör något från gåfva alldeles skildt. Härtill bidrager först och främst, att morgongåfva, äfven om den icke utfästs, ändå skulle hafva kommit att utgå och utgå efter visst bestämdt mått. Detta gör, att om hustrun genom utfästelsen icke får mera, än hvad annars lagligen skulle hafva tillkommit henne, ja, kanske t. o. m. mindre än så (§ 6), eller om man vid utfästelsen åtminstone icke kan afgöra, om hon får mera, än nu sagts, hvilket senare inträffar, om morgongåfva tillerkännes henne i viss bestämd egendom, så kan det icke blifva tal om att någon liberalitetsakt alls föreligger och följaktligen icke heller om någon gåfva. Men äfven i det fallet att lagens bestämmelser om, att en morgongåfva efter visst mått skall utgå, icke hindrar förekomsten af en liberalitetsakt, såsom fallet är, då hustrun genom utfästelsen verkligen tillerkännes mera, än hon enligt lag skulle hafva fått, så kommer ändå utfästande af morgongåfva icke att innebära någon gåfva. Det är nämligen att observera, att utfästandet af morgongåfva icke i något fall är förenadt med någon förmögenhetsuppoffring å mannens sida eller med någon

förmögenhetsökning å hustruns[1]. Detta framgår däraf, att G. B. 9: 4, 5 såsom något helt naturligt förutsätta, att den egendom eller det slag af egendom, som morgongåfva varit utfäst i, icke finnes qvar, då densamma skall utgå, något som — då skilnad icke gjorts mellan sådan egendom, som enligt sakens natur under en längre tidrymd måste gå under, och sådan, i fråga om hvilken detta icke gäller[2] — tydligen visar, att mannens rätt öfver densamma icke genom utfästelsen inskränkts. Mot det ofvan anförda skulle möjligen kunna invändas, att det förhållandet, att mannen skall utfästa morgongåfvan *före vigseln,* d. v. s. på en tid, då han fortfarande kan kontrahera med hustrun, skulle tyda på, att hon dock i och med dess utfästande får en rätt emot honom. Så är nog också förhållandet, så till vida nämligen som mannen icke sedermera kan ändra, hvad han i utfästelsen bestämt, men den rätt, hon får, är icke en rätt, som vid utfästelsen och i regel icke heller längre fram medför någon förmögenhetsuppoffring för mannen, eller som vid utfästelsen ökar hustruns förmögenhet[3]. Morgongåfva

[1] Det är påtagligt, att det vid jemförelsen mellan gåfva och morgongåfva, liksom mellan gåfva och andra i denna afdelning till jemförelse upptagna rättshandlingar, blott kan blifva tal om gåfva i med afseende på dess förmögenhetseffekt inskränkt bemärkelse, således om gåfva, som medför en förmögenhetsökning för mottagaren.

[2] Jmfr ofvan sid. 123, anm. 2.

[3] Jmfr härmed Nehrman, sid. 204 § 67: "Hustruns rätt öfver morgongåfwan begynnes ey förr än Mannen är död: dock tillåtes henne, att hindra then uthfäste Morgongåfwans afhändande; med mindre Mannen kunde gifva henne wederlag i stället"; och Nehrman, Giftermåls Balken, sid. 134: "Hennes rätt at emottaga och nyttia Morgongåfwan, tager ey sin begynnelse förän Mannen dör, . . . eller Morgongåfwa uttages" och sid. 135: "Thet [utfästelsen af morgongåfva] är en förening, som har ful förplichtelse til följeslagare . . . Han [mannen] kan therföre, hwarken genom Testamente, eller eljest uprifwa, minska eller ändra något ther uti ensidigt, ty då han utfäste Gåfwan, fick hon rätt til then samma, fast wärckställigheten ej sker, eller kan fodras, för än then tiden här ofwanföre nämd är." Dessa uttalanden tyckas tyda på, att Nehrman anser, att hustrun eger en något vidsträcktare rätt till det i morgongåfva utfästa, än af oss här antagits. Något stöd i lagen för en dylik åsigt finnes enligt vårt förmenande icke.

företer sålunda så väsentliga skiljaktigheter från gåfva, att den och gåfva måste sägas vara två väsentligt skilda institut[1].

Återstår härefter af de i 8 kap. J. B. omnämnda rättshandlingarne blott testamente, hvarom handlas i Ä. B. 16, 17, 18 kap. Man må nu bestämma testamentets begrepp, huru man vill, alltid ingår i detsamma en af en person i viss form afgifven viljeförklaring om, huru förfaras skall med hans förmögenhet eller en del deraf efter hans död. Redan häri ligger med tillräcklig tydlighet dess skilnad från gåfva. Går nämligen viljeförklaringen blott ut på att tilldela en person en rätt i testators qvarlåtenskap, d. v. s. i hans förmögenhet vid en tidpunkt, då han sjelf hvarken har eller kan hafva någon rätt öfver densamma, så kan den transaktion, i hvilken den ingår, icke medföra någon förmögenhetsuppoffring för testator eller, före testators död, någon förmögenhetsökning för mottagaren. Denna transaktion kommer sålunda i och med detsamma att sakna ett par af de för gåfva väsentliga egenskaperna[2] †.

[1] Af de i literaturen förekommande yttrandena om morgongåfvas förhållande till gåfva framgår, att åsigterna derom äro något delade. Så förklarar Broomé (se hans ofvan sid. 4 anm. 2 citerade arbete, sid. 21, 22), att morgongåfva aldrig är gåfva i egentlig bemärkelse, å andra sidan tyckes Schrevelius anse, att morgongåfva, då den icke utgår blott på grund af lagens stadganden, är en verklig gåfva. Denna åsigt framträder hos Schrevelius på flera ställen. Så anför han förhållandet vid morgongåfva såsom ett exempel på, att gåfva kan föreligga vid andra aflåtelser än öfverlåtande af eganderätt (se I sid. 176), och vidare anför han morgongåfva såsom ett undantag från regeln, att en gåfva icke får "vara af den beskaffenheten, att den först vid gifvarens död skall gå i fullbordan" (se II sid. 638). Vid sin behandling af morgongåfva förklarar han äfven (se III sid. 92) bestämmelsen om, att morgongåfvan skall utfästas före vigseln, med en hänvisning till hvad han i ett annat sammanhang sagt, att "gåfvor" mellan äkta makar icke äro tillåtna.

[2] Vi hafva här afsigtligt underlåtit att framhålla den skilnad mellan gåfva och testamente, som ligger deri, att man är bunden af den förra, men icke af det senare. Det kan nämligen vara tvifvel underkastadt (se bl. a. Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig 1860. sid. 11), om det förhållandet, att man icke är bunden af ett testamente, verkligen

(† Se nästa sida.)

Bland öfriga rättshandlingar, hvilkas förhållande till gåfva borde angifvas, nämnde vi ofvan de s. k. mortis causa donationes. Man kan taga uttrycket mortis causa donatio i något olika bemärkelse. Tager man uttrycket i dess ursprungliga och egentliga bemärkelse, nämligen i den bemärkelse, i hvilken det förekom i romerska rätten och das gemeine Recht, så betecknar det en gåfva, vid hvilken det (suspensiva eller resolutiva) vilkoret är fästadt, att objektet för densamma definitivt skall tillfalla gåfvomottagaren först, om gifvaren dör före honom[1]. Uttrycket kan emellertid tagas och tages i vår juridiska literatur ibland äfven i bemärkelsen af en gåfva, genom hvilken en person frånhänder sig sjelfva rätten till det gifna, men derjemte förbehåller

---

ligger i testamentets *begrepp*. Särskildt med afseende på svensk rätt skulle vi vilja påpeka, hurusom just förekomsten af bestämmelsen i Ä. B. 16: 3, att man icke är hindrad att ändra eller återkalla sitt testamente, äfven om man förbundit sig att icke göra det, tyder på, att den i fråga varande obundenheten icke ligger i begreppet sjelft.

† SCHREVELIUS förklarar (I sid. 178), att gåfva i vår lag ibland äfven omfattar testamente. Detta är emellertid näppeligen rigtigt. Uttrycket "gåfva" användes i vår lag aldrig i så vidsträckt bemärkelse, att det omfattar både det ena och det andra. Tvärtom skiljes alltid uttryckligen mellan gåfva och testamente (se G. B. 9: 1; 10: 2; Bosk. 1. §§ 12, 16). Deremot är det rigtigt, att de uttrycket gåfva till stor del motsvarande uttrycken "gifva" och "bortgifva" någon enda gång användas så, att de omfatta båda (se Ä. B. 16: 1) eller blott testamente (Ä. B. 17: 1, 6, 7, den förstnämnda §:en numera upphäfd). Då det emellertid i dessa undantagsfall alltid framgår af lagens uttryckliga uttalanden i öfrigt, att det i förra fallet är fråga både om gåfva och testamente, i det senare blott om testamente, så har äfven detta förhållande med afseende på gåfvobegreppets omfattning ingen betydelse.

[1] Se SAVIGNY, IV sid. 241. Såsom SAVIGNY a. s. påpekar, var det endast detta, som utgjorde det för m. c. d. utmärkande. Det förhållandet, att denna rättshandling ofta var förenad med det vilkoret, att döden skulle inträffa i följd af en bestämd, förestående lifsfara, var icke något för densamma väsentligt. Så var icke heller förhållandet med det tysta förbehåll, som ansågs föreligga vid m. c. d., att den af gifvaren godtyckligt kunde återkallas. Såväl det ena som det andra af de nämnda momenten kunde nämligen fattas, utan att rättshandlingen derför upphörde att vara en m. c. d.

sig att till sin död få draga nyttan af detsamma[1]. Mortis causa donatio i den först angifna bemärkelsen var inom romerska rätten och das gemeine Recht ett särskildt från gåfva i flera afseenden skildt rättsinstitut[2], och detsamma gäller om mortis causa donatio i senare bemärkelsen i andra länders rätt[3]. Hvad vår rätt och dess ställning till dylika rättshandlingar angår, så gäller, att den icke har några uttryckliga bestämmelser om desamma. Den talar blott om gåfva och om testamente, och något mellanting mellan dessa båda känner den icke. Härmed är naturligtvis icke sagdt, att dessa företeelser öfver hufvud taget skulle vara oförenliga med vår rätt, utan blott att så är förhållandet, om och i den mån som de hvarken uppfylla fordringarne för en gåfva eller för ett testamente. Hvad då särskildt den

---

[1] Se NEHRMAN, sid. 262 § 24; TENGWALL, sid. 119 § 17.

[2] Den var der underkastad en del af de för legaterna gällande reglerna, se SAVIGNY, IV sid. 261 § 172 och sid. 267 § 173. I den nya tyska civillagen har m. c. d. såsom ett särskildt rättsinstitut upphäfts, i det att ett löfte om gåfva, vid hvilket ett dylikt vilkor fästats, underkastas de bestämmelser, som gälla om "Verfügungen von Todeswegen", och en dylik gåfva, som fullbordats, är att behandla efter de för gåfva gällande bestämmelserna, se § 2301. Angående detta instituts ställning i öfriga länders rätt se Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, V sid. 350.

[3] Se i dansk rätt bestämmelserna om Dødsgaver. Forordn. indeholdende nogle Forandringer i Lovgivningen om Arv d. 21 Maj 1845 stadgar i § 30: "De Forskrifter, som de ovenstaaende §§ indeholde med Hensyn til Testamenter, skulle ogsaa være anvendelige paa saadanne Gavebreve, der først skulle opfyldes efter Giverens Død, dog med de Modificationer, som flyde af et sligt Gavebrevs Natur som Contract". Angående tolkningen af uttrycket "der først skulle opfyldes" se DEUNTZER, Den danska Arveret, sid. 150. Efter en längre undersökning slutar D.: "det maa derfor være naturligst at forstaa "opfylde" som henvisende til Indtrædelsen af Forholdets væsentligste økonomiske Virkninger". I norsk rätt har Dødsgavebegreppet en mycket vidsträcktare omfattning, se Lov om Arv d. 31 Juli 1854 § 65: "De Bestemmelser, som ovenfor i §§ 33—39 er egivne angaaende gjenkaldelige sidste Villieserklæringer, skulle og gjælde om saadanne contractmæssige Gaver, der ved Giverens Død endnu ikke ere fuldbyrdede, saavel som om de Gaver, der gjøres paa Dødsleie, selv om disse før Giverens Død fuldbyrdes."

frågan angår, om och i hvad mån det för dem utmärkande gör, att de kunna eller icke kunna betraktas såsom gåfva, så ställer sig saken något olika, allt efter som det är fråga om det ena eller det andra af de ofvan nämnda slagen af mortis causa donatio. Är det fråga om mortis causa donatio i romersk rättslig bemärkelse, sålunda om den mortis causa donatio, som är en verkligt vilkorlig rättshandling, så finnes ingen anledning, hvarför den icke — i den mån nämligen den i öfrigt uppfyller fordringarne på en giltig gåfva — enligt svensk rätt skulle betraktas såsom en vanlig vilkorlig sådan[1]. Det enda fall, i fråga om hvilket tvekan härvidlag skulle kunna uppstå, skulle vara det fallet, att gåfvan gälde fast egendom och vilkoret vore resolutivt. Det skulle nämligen i så fall kunna i fråga sättas, om ett dylikt vilkor verkligen läte förena sig med bestämmelsen i J. B. 1: 2 om, att man icke får betinga sig rätt att vinna den afhända egendomen åter[2]. Då det emellertid i denna bestämmelse blott talas om köp och skifte, icke om gåfva, och det till motsats mot hvad förhållandet är i fråga om öfriga i §:en förekommande stadganden, så lärer man näppeligen hafva rätt att säga, att denna bestämmelse också gäller gåfva. Men är så icke förhållandet, så finnes det icke ens från synpunkten af denna bestämmelse någon anledning att inskränka den omfattning, i hvilken en mortis causa donatio af här i fråga beskaffenhet kan anses såsom en giltig gåfva enligt svensk rätt.

Är det åter fråga om det slag af mortis causa donatio, vid hvilket man afhänder sig rätten till det gifna, men förbehåller sig att få draga nyttan af detsamma till sin död, så ställer sig saken, som sagdt, något olika. Det är visserligen icke fråga om, att icke äfven detta slag af mortis causa donatio *kan* ega giltighet såsom gåfva, men det gäl-

---

[1] Se särskildt TENGWALL sid. 119 § 17.

[2] J. B. 1: 2 lyder i här afsedda delar sålunda: "Ej må säljare i köpe- eller skiftes-afhandling om jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andre, att, emot någon i samma afhandling bestämd penningesumma, eller andre vilkor, få framdeles vinna egendomen åter."

ler, att den utsträckning, i hvilken detta kan vara förhållandet, lider ett betydligt afbräck af den omständigheten, att det fullbordande, som fordras för att en giltig gåfva skall föreligga, ofta just består i, att man afhänder sig den faktiska makten öfver objektet för gåfvan, och att detta icke alltid låter förena sig med ett förbehåll om rätt till nyttjande af detsamma. Det gäller derför om dylika transaktioner, att de ega giltighet såsom gåfva, om och i den mån som det vid dem gjorda förbehållet är af beskaffenhet att kunna låta förena sig med, att ett fullbordande eger rum, i annat fall deremot icke. Frågar man sig åter, *när* så kan vara förhållandet och när så icke är det, så blir svaret — helt allmänt taget — att detta beror dels på beskaffenheten af den rätt, som förbehålles, och dels på beskaffenheten af det objekt, som öfverlåtes. Är den rätt, man förbehållit sig, en rätt att få njuta afkastning af det gifna, så låter ett dylikt förbehåll mycket väl förena sig med ett fullbordande[1], och det oberoende af det öfverlåtna objektets beskaffenhet. Är den rätt, man förbehåller sig, åter en rätt att i vanlig bemärkelse få nyttja eller bruka eller åtminstone derjemte nyttja och bruka det gifna, så beror det på beskaffenheten af det öfverlåtna objektet, om detta låter förena sig med att ett fullbordande eger rum eller icke. Så låter sig ett dylikt förbehåll mycket väl förena med öfverlåtelse af fast egendom[2], men i regel deremot icke med öfverlåtande af lös sådan[3].

Återstår till sist blott att nämna några ord om förhållandet mellan gåfva och förlikning samt ackord i konkurs[4].

[1] Jmfr rättsfall i N. T. 1872, sid. 268 och H. A. 1881, sid. 285, 1892 sid. 185 och 1893 sid. 81.

[2] Jmfr rättsfall i H. A. 1879, sid. 40 och 1893, sid. 81.

[3] Undantag kunna finnas särskildt i sådana fall som dem, då kontrahenterna hafva gemensam bostad. Jmfr rättsfall i SCHMIDTS Arkif Bd. 34, sid. 503 samt H. A. 1879, sid. 40 och 1892, sid. 185.

[4] Vi taga här naturligtvis endast hänsyn till de fall af förlikning eller ackord, i hvilka den uppoffring, som den ena kontrahenten gör, i och för sig är af samma beskaffenhet, som den gifvaren gör vid en

Förstår man med förlikning "ett aftal, hvarigenom kontrahenterna genom ömsesidigt eftergifvande komma till enighet beträffande bestridda eller ovissa anspråk" [1], så framgår ock omedelbart häraf dess förhållande till gåfva. Skilnaden mellan förlikning och gåfva ligger då tydligen deri, att eftergifvandet vid förlikning, i motsats mot hvad förhållandet är vid gåfva, sker å ömse håll. Detta gör, att man icke kan säga, att eftergifvandet vid förlikning, såsom vid gåfva, sker utan eller åtminstone fullkomligt utan vederlag. En annan sak är, att om man bestämmer förlikning, såsom ofvan skett, d. v. s. om man blott fordrar, att eftergifvandet skall vara ömsesidigt, utan att derjemte fordra, eller kanske bättre utan att deri inlägga fordran på, att eftergifterna af kontrahenterna skola anses eqvivalera hvarandra, såsom nog fallet vid förlikning i regel är, så är det icke något, som hindrar, att en förlikning, i den mån som så icke är förhållandet, kommer att äfven i sig innefatta en gåfva och sålunda då blifva ett negotium cum donatione mixtum [2].

Hvad nu sagts om förlikning och dess förhållande till gåfva gäller till stor del ock om ackordet, såsom naturligt är, då ackordet i grund och botten är en förlikning, om ock en sådan af alldeles särskild beskaffenhet, d. v. s. en förlikning mellan en konkursgäldenär och dennes borgenärer, som kommer till stånd genom beslut af gäldenären och viss majoritet af borgenärerna med bindande verkan för de öfriga, och som för att blifva giltig måste af rätten stadfästas [3]. Det gäller nämligen äfven här, ity, att vederlag utgår, att de eftergifter, som af borgenärerna göras, måste anses ersatta genom det åtagande gäldenären gör att bereda liqvid för den icke efterskänkta delen

---

gåfva. Det är tydligt, att det endast är dessa fall, hvilkas särskiljande från gåfva har något intresse.

[1] Se TRYGGER, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuelt institut. Stockholm 1887. sid. 27 anm. 3.

[2] Jmfr TRYGGER i Tidskrift for Retsvidenskab 1895, sid. 19.

[3] Jmfr H. MARTIN, Om ackord i konkurs enligt svensk rätt. Upsala 1880. sid. 69.

af deras fordringar på annat sätt, än i den ordning Konkurslagen stadgar. Ackordet blir derför icke heller det någon fullt vederlagsfri transaktion för den majoritet af konkursborgenärerna, som röstat för detsamma[1]. Häri ligger sålunda för majoriteten af konkursborgenärerna dess skiljaktighet från gåfva. Med hänsyn tagen till den möjliga minoritet af borgenärer, som röstat mot ackordet, ställer sig saken tydligen på annat sätt. De anse påtagligen icke, att den fördel, de vinna genom antagandet af ackordet, uppväger de eftergifter de härigenom göra. Men äfven från deras synpunkt sedt är ackordet icke någon gåfva, hvilket framgår af, att de eftergifter, som de genom detsamma göra, icke ske frivilligt[2].

[1] Jmfr Konkurslagen § 104 (sista punkten), som stadgar, att ett ackord icke får fastställas af Rätten, "då det uppenbarligen länder till skada för borgenärerna". Jmfr äfven Martins ofvan anförda arbete sid. 67.

[2] Jmfr Bekker, II sid. 199.

Förkortningar.

Aubert = Aubert, *Den norske Obligationsrets specielle Del*, Christiania 1890 o. f.

Bekker = Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, Weimar 1886, 89.

Brinz = Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* (III, Erlangen u. Leipzig 1886—1889; IV, ib. 1892—1895).

Burckhard = Burckhard, *Ueber Schenkungsannahme*, Würzburg 1892.

Dernburg = Dernburg, *Pandekten*, Berlin 1894.

Frankl = Frankl, *Die Formerfordernisse der Schenkung nach österreichischem Rechte*, Graz 1883.

Förster = Förster, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts*, Berlin 1873, 74.

Getz = Getz, *Kreditorernes Adgang til at omstøde sin Skyldners Retshandler* (i Norsk Retstidende 1881).

H. A. = *Nytt Juridiskt Arkiv Afd. I. Tidskrift för lagskipning*, utgifvet af G. B. A. Holm.

Jher. Jahrb. = *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Jena 1856 o. f.

Lassen = J. Lassen, *Den danske Obligationsrets specielle Del.* Förste Afdeling, Kjøbenhavn 1889.

Lassen, *Haandbog* = J. Lassen, *Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del*, Kjøbenhavn 1892.

Meyerfeld = Meyerfeld, *Die Lehre von den Schenkungen nach Römischem Recht* I, Marburg 1835.

Nehrman = Nehrman, *Inledning til then Swenska Jurisprudentiam Civilem*, Lund 1729.

NEHRMAN, *Giftermåls-Balken* = NEHRMAN, *Föreläsningar öfver Giftermåls-Balken,* Stockholm 1747.

NEHRMAN, *Ärfda-Balken* = NEHRMAN, *Föreläsningar öfver Ärfda-Balken,* Stockholm o. Upsala 1752.

NORDLING = *Anteckningar efter Prof.* E. V. NORDLINGS *föreläsningar i Svensk Civilrätt. Allmänna delen,* Upsala 1891.

NORDLING, *Ärfda Balken* = *Anteckningar efter Prof.* E. V. NORDLINGS *föreläsningar öfver Ärfda-Balken,* Upsala 1885.

N. T. = *Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning.* Utgifven af CHRISTIAN NAUMANN.

OLIVECRONA = *Förmögenhetsrätt efter Professor* K. OLIVECRONA's *Föreläsningar* (i öfvertryck).

REATZ = REATZ, *Die Schenkung* (i Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1888).

REGELSBERGER = REGELSBERGER, *Pandekten* I, Leipzig 1893.

SAVIGNY = v. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts,* Berlin 1840—49.

SCHREVELIUS = SCHREVELIUS, *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt* (I o. II, Lund 1851; III, ib. 1858).

TENGWALL = TENGWALL, *Tvistemåls Lagfarenheten,* Lund 1802.

UNGER = UNGER, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts,* Leipzig 1892.

WINDSCHEID = WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* Frankfurt a. M. 1891.